UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LES GARANTIES
ACCORDÉES A LA DEFENSE
DEVANT LES
TRIBUNAUX MILITAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 16 Juin 1913, à 1 heure 1/2

PAR

XAVIER DUFAY

Capitaine d'Artillerie

Président : M. Jean-André ROUX, professeur.
Suffragants : M. Louis LUCAS, professeur.
M. DOLLÉANS, professeur-adjoint.

BESANÇON
IMPRIMERIE CARIAGE
1913

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LES GARANTIES

ACCORDÉES A LA DEFENSE

DEVANT LES

TRIBUNAUX MILITAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 16 Juin 1913, à 1 heure 1/2

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

XAVIER DUFAY

Capitaine d'Artillerie

Président : M. Jean-André ROUX, professeur.
Suffragants : M. Louis LUCAS, professeur.
— M. DOLLÉANS, professeur-adjoint.

BESANÇON
IMPRIMERIE CARIAGE
—
1913

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION . . . . . pages 1

I. — Les garanties pendant l'instruction.

CHAPITRE PREMIER. — Les garanties de la loi du 8 décembre 1897 devant les tribunaux militaires. . 15

1. La législation antérieure à 1897 16
2. La loi du 8 décembre 1897 20
3. La loi du 15 juin 1899 30

CHAPITRE II — Les Chambres des mises en accusation dans la justice militaire 45

1. Leur utilité. 45
2. Leur composition. 51

II. — Les garanties au cours des débats.

CHAPITRE PREMIER. — La législation révolutionnaire . 59

CHAPITRE II. — La législation actuelle. 63

1. Rôle de la défense. 63
2. Publicité des débats 66
3. Publicité du jugement 69
4. Décisions sur la culpabilité et l'application de la peine 70
5. Faits nouveaux résultant des débats 70

Chapitre III. — Garanties nouvelles à introduire dans la législation militaire. 77

1. Droit de récusation 77
2. Obligation de motiver les jugements 81
3, Secret du vote 91

III. — **Les garanties après le jugement.**

Chapitre premier. — Le droit d'appel. 99

1. Considérations générales 99
2. Arguments invoqués en faveur de l'appel. . . . 105
3. La législation allemande. 109
4. La législation italienne 120
5. Arguments défavorables à l'appel 122

Appendice : Le projet de la Commission du Sénat. . 127

Chapitre II. — L'annulation des jugements. . . . 135

1. Origine des voies d'annulation : les Conseils spéciaux, les Conseils de révision. 136
2. Le recours en cassation 144

CONCLUSION 149

BIBLIOGRAPHIE

Discussion au Sénat du projet de loi portant suppression des Conseils deguerre en temps de paix.

Revue pénitentiaire et de Droit pénal (années 1911 et 1912).

La Justice militaire en Allemagne, par le capitaine Arnollet.

La Justice militaire en Europe : 1er fascicule; l'Italie, par le capitaine de Courcy.

La Justice militaire et la discipline à l'armée du Rhin et à l'armée de Rhin et Moselle, par le capitaine Hennequin, de la section historique de l'état-major de l'armée.

Guide des tribunaux militaires, par de Chénier.

Ordonnance criminelle de 1670.

Commentaires sur le Code de Justice militaire, par Victor Foucher.

Rapport fait, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi portant suppression des Conseils de guerre permanents, par M. le sénateur Flandin.

(1re partie. — Armée de terre).

ERRATA

Page 3, ligne 23, lire : la justice est *une* au lieu de est nue.

— 41, ligne 3, lire : lui permet de *prescrire* au lieu de préciser.

— 72, ligne 13, lire : c'est *au* droit commun au lieu de c'est du droit commun.

— 107, ligne 5, lire : *n'échappent* pas au lieu de n'échappant pas.

— 108, ligne 19, lire : Il sait qu'il ne va pas à *l'irrévocable*, *et qu'après* la sentence au lieu de il sait qu'il ne va pas à cet irrévocable ou après la sentence.

— 135, note 1, ligne 2, lire : *suivies* au lieu de saisies.

— 136, ligne 5 lire : le remède qui lui fut *appliqué* au lieu de opposé.

— 139, note 2, ligne 3, lire : d'un chef de *bataillon* ou d'*escadron* au lieu de batailles ou escadres.

— 141, ligne 12, lire : Création des tribunaux de *renvoi* au lieu de révision.

— 150, ligne 11, lire : de *grandes* difficultés au lieu de graves.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535717_0019

INTRODUCTION

Depuis quelques années, et bien que le Code du 9 juin 1857 soit toujours en vigueur, un rapprochement appréciable se produit entre la législation pénale de l'armée et celle de droit commun, tout au moins pour le temps de paix. Le seul reproche que nous paraît mériter la tendance actuelle, c'est qu'elle se manifeste bien tardivement. On ne voit pas, en effet, pour quel motif les progrès de la procédure pénale ordinaire, qui tendent à faciliter la découverte de la vérité, resteraient étrangers au droit militaire ; on comprend moins encore pourquoi les mesures favorables à l'inculpé, et en particulier, les garanties accordées en droit commun, lui seraient refusées quand il est sous les drapeaux. Ainsi que le disait le duc Victor de Broglie, « avant d'être soldats, les militaires » sont hommes ; ils sont citoyens ; ils sont soumis, comme » nous aux lois générales qui régissent le pays ; accusés ils ont » droit comme nous, à toutes les garanties que les lois assurent » à l'innocence en péril ». Et en effet, ni la nature de leurs délits, qui, tout spéciaux qu'ils sont, doivent être recherchés et réprimés d'après les mêmes règles générales ; ni l'organisation des Conseils de guerre, qui tiennent des Cours d'assises et des tribunaux correctionnels ; ni, enfin, la qualité du militaire, pour lequel son état ne saurait constituer une sorte de déchéance de son droit à une justice éclairée : rien, en un mot, ne justifie une différence essentielle de traitement. Et pourtant, il en était ainsi, très récemment encore. Pour l'in-

culpé militaire, ni garanties au cours de l'instruction, ni liberté provisoire, sauf dans le cas d'insoumission (1); pour le condamné, pas de sursis à l'exécution de la peine, malgré les meilleurs antécédents, et pas de circonstances atténuantes, à part les quelques cas prévus par le Code de 1857.

Tout cela fort heureusement n'est plus aujourd'hui. Les règles de l'instruction préalable, posées par la loi du 8 décembre 1897, ont été étendues aux Conseils de guerre par la loi du 15 juin 1899 ; une récente circulaire, du 18 décembre

---

(1) « Le Code de justice militaire du 9 juin 1857 ne contenait, comme l'a remarqué la Commission du Sénat, aucune disposition relative à la mise en liberté provisoire. Il en résultait cette fâcheuse anomalie qu'après incarcération de l'inculpé, il n'était au pouvoir de personne, ni du rapporteur ni même du général commandant la circonscription territoriale de mettre fin à la détention préventive. Celle-ci était la règle pour toutes les informations.

» Exceptionnellement seulement, certaines circulaires ministérielles permettaient de laisser en liberté les insoumis qui s'étaient présentés volontairement et les militaires ou assimilés inculpés d'ivresse publique.

» Les accusés militaires cependant sont les plus faciles à garder à la disposition des juges, tout en étant laissés en liberté provisoire. Un homme de troupe peut être consigné au quartier; un officier peut devenir un prisonnier sur parole, en recevant l'ordre de rester chez lui. Les règlements militaires permettent même de mettre un planton à son domicile. Dès lors pourquoi la mise en cellule aussitôt qu'un militaire est sous le coup d'une dénonciation ? Trop souvent on a vu la voiture cellulaire venir chercher un inculpé devant bénéficier par la suite d'une ordonnance de non-lieu ou d'un acquittement.

» Nous étendons aux informations pour infractions d'ordre militaire les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la mise en liberté provisoire, sauf celles concernant l'obligation de la caution, qui seraient contraires à la règle admise par la Justice militaire, d'épargner tous frais à ses justiciables et d'écarter les peines pécuniaires. »

1912, a réglementé la liberté provisoire; le sursis, institué par la loi du 26 mars 1891, a été rendu applicable aux condamnés militaires par la loi du 28 juin 1904; enfin les circonstances atténuantes, prévues par l'art. 463 du Code pénal, peuvent être admises dans tous les cas par les juges militaires, depuis la loi du 19 juillet 1901.

Tel est le résumé des progrès accomplis; et, si l'on songe que, pendant de très longues années, rien n'avait été même tenté dans cette voie, on peut se féliciter du chemin parcouru. Il reste à souhaiter que le rapprochement se poursuive entre les juridictions civiles et militaires, dans la mesure où il est possible, et que, notamment et surtout, on accorde aux inculpés militaires toutes les garanties dont jouissent les autres inculpés.

Ce sont ces garanties que nous nous proposons d'étudier dans leur ordre naturel : pendant l'instruction, au cours des débats et après le jugement.

Le sujet traité présente une complication qui tient au but même de l'armée : l'armée qui existe en temps de paix, est faite pour la guerre. Il faudrait donc, pour être complet, envisager cette double situation, Mais ce procédé aurait l'inconvénient d'entraîner des redites fréquentes; la justice est nue, en quelque temps et en quelques circonstances qu'elle s'exerce et comme elle est rendue par des hommes toujours faillibles, elle a constamment besoin des mêmes moyens d'investigation, comme aussi elle doit toujours observer les mêmes règles de prudence.

Il semble, *a priori*, que ces règles, édictées pour le temps de paix, seront rarement incompatibles avec les exigences de la guerre. Ce qui est, en tout cas, certain, c'est que la mobilisation de la justice militaire doit s'opérer sans difficulté, comme la mobilisation de tout autre service ; et, pour obtenir ce résultat, aucune innovation importante ne devrait être nécessaire au moment critique d'une déclaration de guerre. Ce vœu, malheureusement, ne semble pas réalisé par le nouveau projet de loi, de la façon la plus satisfaisante,

puisque ce projet prévoit pour le temps de paix un Code pénal nouveau (livre V à ajouter au Code de 1810) et une procédure répondant mieux aux idées actuelles ; tandis qu'il laisse subsister, pour le temps de guerre, le Code de 1857, sans même permettre de tenir compte des heureuses modifications survenues depuis cette époque : retour dangereux à un passé déjà lointain ! Les juges et les membres des parquets militaires devront appliquer une loi vieillie, toute différente de celle qu'ils auront l'habitude d'appliquer, et avec laquelle ils ne seront pas familiarisés. Et cependant, le 19 décembre 1912, le rapporteur de la loi faisait au Sénat cette déclaration : « Il est indispensable d'avoir en temps de guerre un personnel préparé à sa tâche et capable d'y suffire. »

Un Code unique nous paraîtrait préférable, avec, pour le temps de guerre, les variantes commandées par la situation : une plus grande sévérité dans les peines, et quelques simplifications dans la procédure, sans toucher cependant aux droits essentiels de la défense.

Projet de réforme des Conseils de Guerre

L'idée du rapprochement dont nous avons parlé, domine dans le projet de loi, portant suppression des Conseils de guerre permanents, définitivement voté par le Sénat le 14 février 1913; et le Rapport fait, au nom de la Commission chargée d'examiner ces projets, par M. le sénateur Flandin, le dit expressément : « Cette révision de notre Code de 1857, nous avons entendu la poursuivre en nous rapprochant le plus possible du droit commun. » La même pensée se retrouve, en ce qui concerne les garanties accordées à la défense, dans les dernières pages du même rapport, que nous croyons devoir reproduire intégralement, parce qu'elles résument l'œuvre du législateur, et que la connaissance de cette œuvre est utile au début de notre étude :

» Tel est l'ensemble des dispositions sur lesquelles, après une discussion approfondie, l'accord s'est fait, presque unanime, au sein de votre Commission. Dans sa rédaction, le projet que nous vous apportons diffère sensiblement de celui qu'avait adopté la Chambre des députés, mais il s'inspire de la même pensée, qui est de donner aux justiciables des juridictions militaires toutes les garanties du droit commun. Si on compare le régime que nous vous proposons d'instituer au régime consacré par le Code de 1857, on constatera les améliorations nombreuses apportées au fonctionnement de la Justice militaire. Considérées dans leur économie générale, nous pouvons les résumer ainsi :

» Limitation de la compétence des juridictions militaires aux infractions d'ordre purement militaire;

» Renvoi aux juridictions ordinaires de tous les crimes et délits de droit commun;

» Introduction dans les juridictions militaires de magistrats civils apportant à leurs collègues de l'armée le concours de leur expérience professionnelle et de leurs connaissances juridiques ;

» Création pour le service du parquet et de l'instruction d'un corps de juristes militaires complètement indépendant du commandement, offrant toutes garanties d'impartialité, justifiant à la fois de la connaissance des règlements militaires et de l'aptitude aux fonctions judiciaires, attestée par le diplôme de licencié en droit et par l'accomplissement d'un stage pratique ;

» Suppression des pouvoirs abusifs conférés par l'ancienne législation aux commandements de corps d'armée ;

» Indépendance complète des magistrats instructeurs ;

» Extension, au bénéfice des inculpés poursuivis devant les juridictions militaires, de toutes les dispositions libérales de la loi du 8 décembre 1897 sur les règles de l'instruction préalable ;

» Extension aux inculpés militaires des règles du droit commun pour la mise en liberté provisoire ;

» Institution du droit d'appel (1) ;

» Faculté pour les condamnés de se pourvoir en cassation ;

» Droit pour les victimes d'erreurs judiciaires de recourir à la procédure de révision ;

» Droit pour les juridictions militaires d'accorder en toute matière le bénéfice des circonstances atténuantes ;

» Droit pour les juridictions militaires d'accorder le sursis à l'exécution des peines ;

» Large atténuation des pénalités prononcées par le Code de 1857 ;

» Dispense d'inscription au casier judiciaire de certaines condamnations prononcées pour infractions à la discipline ;

» Extension aux militaires des dispositions concernant la réhabilitation et la libération conditionnelle ;

---

(1) Cette institution a été repoussée par le Sénat, qui a voté, par contre, l'établissement de Chambres d'accusation.

» Limitation des pouvoirs exceptionnels reconnus aux juridictions militaires dans les territoires en état de siège.

» Toutes les mesures de généreuse humanité, que des lois récentes ont consacrées au profit des prévenus ou condamnés, profiteront aux inculpés déférés aux juridictions militaires ou jugés par elles. Pour rendre applicables aux inculpés militaires toutes les règles du droit commun, sans porter atteinte à la discipline et aux intérêts généraux de l'armée, nous avons dû vous présenter un projet de loi en 153 articles et remanier en outre de nombreux textes du Code pénal. »

PREMIÈRE PARTIE

LES

GARANTIES PENDANT L'INSTRUCTION

L'importance de l'instruction préalable ne saurait échapper à personne. C'est cette instruction qui donne la première orientation aux recherches utiles à la manifestation de la vérité, et qui recueille les premières données certaines : or, en toutes choses, on sait que le succès dépend presque toujours du début. De plus, l'instruction présente cet avantage sur les voies de recours, qu'elle peut prévenir les erreurs, alors que les voies de recours se bornent à les réparer quand elles ont été commises. Enfin, la perfection dans son organisation est d'un plus grand intérêt que celle même des débats, dont il importe d'éviter à l'innocent les ennuis, et quelquefois la honte. Pour ces raisons, l'instruction préalable mérite d'être entourée, dans l'intérêt de l'inculpé, de toutes les garanties ne risquant pas de compromettre ses résultats.

Ces garanties consisteront soit en perfectionnements apportés aux juridictions d'instruction elles-mêmes (Chambres d'accusation), soit en mesures indépendantes de l'organisation de ces juridictions. (Moyens propres à accélérer l'instruction. Loi de 1897.)

On conçoit qu'une juridiction d'instruction puisse être formée d'un seul ou de plusieurs. Cette dernière composition prévalut autrefois avec les *Jurys d'accusation* dans les Cours martiales, avec les *Conseils* convoqués par le magistrat instructeur puis avec

les Chambres du conseil, chargées d'apprécier, en matière correctionnelle, les résultats de l'enquête du juge d'instruction. Il est heureux que les uns et les autres aient disparu de notre législation. *Le Jury d'accusation*, en effet, à la différence des Chambres du conseil et des Chambres d'accusation, était composé, comme tout jury, de non-professionnels : c'est-à-dire de citoyens naturellement enclins à l'indulgence, parce qu'ils ne savent pas se contenter de présomptions, même graves, et qu'ils exigent généralement des preuves évidentes. Or, ces preuves évidentes, que l'instruction a pu ne pas apporter, résulteront peut-être des débats. Cette tendance du jury présente ainsi l'inconvénient de favoriser la défense au préjudice de l'accusation, alors que le but poursuivi par l'établissement des garanties au cours de l'instruction est de mettre de chaque côté des moyens d'action équivalents, d'organiser la lutte, pour ainsi dire, à armes égales.

Le système des *Jurys d'accusation* eut une existence aussi éphémère que celle des Cours martiales définitivement supprimées par la loi du 12 mai 1793. Quant aux *Conseils* établis par cette dernière loi, et en 1794, nous les apprécierons plus loin.

Les Chambres du conseil furent supprimées par la loi du 17 juillet 1856, dans un but de célérité, si bien qu'aujourd'hui le seul organe de l'instruction est, en matière correctionnelle, le juge d'instruction, auquel s'ajoute, en matière criminelle, la Chambre des mises en accusation. Cette suppression des Chambres du conseil n'est pas, elle non plus, à regretter ; dans

beaucoup de tribunaux, elles étaient en même temps Chambres de jugement, et se renvoyaient ainsi les affaires à elles-mêmes.

Nous avons vu que des mesures de garantie peuvent aussi être établies indépendamment de l'organisation des juridictions d'instruction : telle est la soumission de l'inculpé à un examen médical chaque fois qu'un doute s'élève sur sa responsabilité ; c'est là une précaution dont la nécessité a été tristement mise en évidence dans certaines causes récentes (1). Telle est encore l'accélération de l'instruction préalable, facile à réaliser, nous semble-t-il, par l'extension aux tribunaux militaires de la procédure des flagrants délits, dans certains cas à fixer ; mais cette étude sortirait du cadre de notre travail, et nous ferons simplement remarquer que l'article 156 du Code de justice militaire permet, en temps de guerre, « la traduction directe et sans instruction préalable. » C'est enfin dans la même catégorie de mesures que se rangent les garanties accordées par la loi du 8 décembre 1897, auxquelles nous arrivons. Nous examinerons ensuite la question des Chambres d'accusation dans la justice militaire.

(1) Une circulaire ministérielle, du 5 avril 1913, ayant pour objet l'organisation d'un service d'examen psychiâtrique dans l armée, édicte des mesures relatives à l'instruction, à la spécialisation, à la répartition dans les différents corps d'armée de médecins psychiâtres, et ainsi qu'aux expertises devant les Conseils de guerre (V. Bulletin officiel du 21 avril 1913. — Partie permanente, p. 348).

CHAPITRE PREMIER

Les garanties de la loi du 8 décembre 1897 devant les tribunaux militaires

L'inculpé, souvent ignorant et parfois maladroit, se trouve vis-à-vis du magistrat instructeur, expérimenté et qui dispose de nombreux moyens d'investigation, en état de complète infériorité. Abandonné à lui-même, il risquerait de ne pouvoir établir son innocence le cas échéant, et, s'il est coupable, se justifier dans la mesure possible des griefs qui lui sont faits.

Le remède à cette situation se fit attendre plus de 40 ans encore, après le Code militaire de 1857 ; et cependant il existait depuis longtemps, dans les débats oraux. A l'accusateur on avait opposé un défenseur ; en face de l'instructeur il fallait mettre un conseil. Sans doute, on ne pouvait, sans les plus grands dangers, donner à l'instruction une publicité comparable à celle des débats ; mais il était possible de restreindre la prohibition de la publicité aux personnes non intéressées, et de faire de l'instruction préalable une procédure vraiment et efficacement contradictoire pour l'inculpé, en adjoignant à celui-ci une per-

sonne plus apte que lui-même à soutenir ses intérêts. Telle fut la pensée du législateur de 1897.

Depuis 1899, devant les Conseils de guerre, comme devant les tribunaux de droit commun, l'inculpé est assisté d'un conseil, dont le rôle est celui d'un véritable mandataire, ainsi que l'admet la jurisprudence. Certains auteurs, il est vrai, considèrent l'avocat comme un *locator operarum*, du moins en tant que défenseur aux débats. C'est qu'en effet dans cette fonction, il met, contre rétribution, son talent oratoire et ses connaissances professionnelles au service de son client. Bien différent, à notre avis, est le rôle du conseil au cours de l'instruction où l'avocat *représente* l'inculpé, comme un mandataire représente son mandant ; où il est substitué, dans l'esprit même de la loi, à la personne de l'inculpé qui disparaît derrière lui. « La procédure doit être mise à la dispo-» sition du conseil la veille de chacun des interroga-» toires que l'accusé doit subir. Il doit lui être immé-» diatement donné connaissance de toute ordonnance » du juge par l'intermédiaire du greffier ». Voilà les termes de l'article 10, qui semble ignorer l'accusé dans une disposition essentielle, relative aux droits de la défense. Cette omission volontaire n'est-elle pas significative ?

La législation antérieure à 1897

Pour apprécier les progrès réalisés par les lois du 8 décembre 1897 et du 15 juin 1899, il faut connaître tout au moins dans ses grandes lignes, la législation militaire antérieure.

La loi du 29 octobre 1790, établissant les Cours martiales, confiait l'instruction à un *jury d'accusation*, composé de 9 membres militaires, chargés de décider « *si oui ou non il y avait lieu à accusation* » (art. 35). Le fait de substituer à un seul plusieurs individus est peut-être une garantie, si ces individus sont bien choisis ; mais nous avons déjà signalé l'inconvénient d'un jury instructeur, et nous y ajouterons que, dans le cas particulier, son fonctionnement présentait une grosse défectuosité : les témoins entendus par le jury étaient produits par l'auditeur seul (art. 47), c'est-à-dire par l'accusation. La défense se trouvait donc traitée moins favorablement à ce point de vue ; et cet inconvénient était encore aggravé par l'interdiction faite à l'accusé de se faire assister d'un conseil avant la décision du jury (art. 44). — En résumé, aucune garantie pour la défense au cours de l'instruction, et, plus encore, organisation défectueuse de la juridiction chargée de statuer sur les résultats de l'enquête.

Les Cours martiales, dont la compétence avait été déjà restreinte par la loi du 16 mai 1792, furent supprimées par la loi du 12 mai 1793. Avec elles disparut le jury d'accusation qui fut remplacé par l'*officier de police de sûreté*, assisté, s'il jugeait qu'il y avait lieu à accusation « de l'officier qui se trouvera » commander en second le corps d'où sera le prévenu, » ainsi que le plus ancien d'âge de son grade » (titre II, art. 5). Cette commission a l'avantage sur le jury de n'être pas composée uniquement de non-professionnels ; mais de l'assistance de l'inculpé pendant l'instruction préalable, il n'est toujours pas question.

Dans l'organisation des tribunaux de police correctionnelle militaire, prévus par la loi du 3 pluviôse, an II (22 janvier 1794), un vice plus grave encore nous apparaît : l'officier de police qui « *retient* » l'inculpé après enquête, *préside lui-même* le tribunal de jugement, comprenant comme assesseurs, un citoyen et un militaire (titre III, art. 3 et 10). Même absence de garanties, du reste, dans l'organisation des tribunaux criminels institués par la même loi : « *le conseil ne pourra jamais communiquer avec* » *l'accusé, que lorsqu'il aura été entendu* » (Titre XI, art. 6).

La loi du 2e jour complémentaire de l'an III (18 septembre 1795) institua les *Conseils militaires* ou *Conseils de guerre*, comprenant 9 juges et accorda « *au prévenu le droit de se donner un défenseur officieux* » *pris dans les militaires, s'il est militaire, et dans les* » *employés ou attachés à la suite des armées s'il en fait* » *partie* » (art. 12.). Le droit de la défense recevait ainsi une deuxième restriction : outre que le défenseur ne pouvait entrer en scène qu'après la fin de l'instruction, il devait être choisi dans une certaine catégorie de personnes.

Cette nouvelle limitation disparut dans la loi du 27 fructidor an IV (13 septembre 1796) qui décida dans l'article 2 : « *Tout prévenu aura le droit de se choisir un défenseur dans toutes les classes de citoyens, pourvu que ce soit dans le lieu où s'instruit la procédure.* »

Quelques semaines plus tard, la loi du 13 brumaire an V (3 novembre 1796) qui resta en vigueur, du

moins dans ses dispositions générales, jusqu'au Code de 1857, institua les *Conseils de guerre permanents*, et confia l'instruction à un rapporteur du grade de capitaine (1). Si l'interrogatoire lui-même n'est entouré d'aucune garantie spéciale, les droits reconnus à l'inculpé et à son défenseur marquent un progrès, dont la simple lecture des articles 19 et 21 permet de se rendre compte.

« ART. 19. — Après avoir clos l'interrogatoire, le » rapporteur dira au prévenu de faire choix d'un ami » pour défenseur. Le prévenu aura la faculté de choisir » ce défenseur dans toutes les classes des citoyens » présents sur les lieux ; s'il déclare qu'il ne peut faire » ce choix, le rapporteur le fera pour lui.

« ART. 21. — Il sera donné au défenseur commu- » nication du procès-verbal d'information, de l'inter- » rogatoire subi par le prévenu, et de toutes les pièces » tant à charge qu'à décharge envers ledit prévenu ».

Le Code de 1857 n'alla pas plus loin dans cette voie. Les dispositions qu'il renferme touchant la défense se ramènent à ces trois idées :

1) Le défenseur n'est accordé qu'après l'ordre de mise en jugement

2 Il est pris parmi les militaires, les avocats ou avoués, ou bien, avec l'autorisation du président, parmi les parents et amis de l'inculpé ;

3) Il ne peut communiquer avec ce dernier et con-

---

(1) C'est depuis la loi du 2e jour complémentaire de l'an III, qu'un rapporteur était chargé « *d'instruire sur le compte des prévenus* ».

sulter la procédure qu'après l'accomplissement des formalités de l'art. 109 (art. 109-110 et 112).

En résumé, aucune garantie n'était encore accordée à l'inculpé au cours de l'instruction.

La loi du 8 décembre 1897

Jusqu'à l'application de la loi du 8 décembre 1897, l'inculpé, laissé à l'écart pendant l'instruction, se trouvait, à un moment donné, mis en face de toute une série de faits et de renseignements, qui, se croisant et se combinant, concordaient à entraîner la conviction de sa culpabilité, mais dont il ignorait la coordination, et qu'il ne pouvait par suite discuter utilement. Comme le disait, dès 1878, M. Dauphin, en défendant les idées, desquelles devait sortir la loi de 1897, « *il s'avance sur un terrain inconnu n'ayant pour se guider, ni la connaissance de la loi, dont une fiction le supposait instruit, ni les conseils d'un défenseur, dont il peut être privé jusqu'à la veille du jour où l'audience lui ouvre ses portes. C'est la méthode connue sous le nom d'inquisitoriale.* »

Au mois de mars de cette même année, une commission, constituée par le Garde des sceaux (1) et présidée par M. Faustin Hélie, demandait que le conseil accompagnât partout l'inculpé, et qu'il assistât avec lui à l'audition des témoins, sauf interdiction du juge pour des motifs sérieux. C'était, suivant la remarque de M. Dauphin, « établir un

(1) M. Dufaure, qui fut président du Conseil des ministres.

régime absolument contradictoire entre le ministère public et l'accusé, devant un juge d'instruction écoutant et restant impassible sur son siège. » Ce régime, ajoutait l'orateur, « entraînait le droit de soulever des incidents et de poser des conclusions. »

L'accord se fit bien, au cours des discussions qui suivirent, sur le principe même de la contradiction ; mais des divergences de vue se produisirent sur son application.

L'idée maîtresse de la loi, que le juge d'instruction ne peut interroger un prévenu sans l'assistance du conseil, ou tout au moins sans que ce conseil ait été convoqué, fut même regardée par certains comme dangereuse, impraticable et nuisible : pareille mesure semblait, en effet, être un acte de défiance injurieuse et imméritée contre le magistrat, et devoir entraîner pour les avocats un surcroît de travail tel, qu'ils ne suffiraient pas à la tâche. On pensait encore qu'elle causerait à l'inculpé un certain préjudice, que M. Théodore Girard définissait en ces termes : « En matière de délits, vous n'aurez plus d'instruction dans la plupart des cas, et voici pourquoi : Quand le procès-verbal sera transmis au parquet, le procureur de la République fera faire une instruction par la gendarmerie ; il fera faire une enquête officieuse par les juges de paix, et il portera directement l'affaire devant le tribunal correctionnel. Rien ne saurait l'empêcher de recourir à cette procédure. Et dès lors, vous allez priver le prévenu de cette garantie préalable de l'instruction, à la suite de laquelle il peut souvent bénéficier d'une ordonnance de non-lieu,

avant d'avoir le désagrément d'être traduit devant le tribunal correctionnel. »

La loi fut pourtant votée, mais elle ne fut pas une innovation aussi complète que l'avaient voulu ses promoteurs de 1878 ; elle ne transforma pas l'instruction en un véritable débat contradictoire, auquel n'aurait manqué que la publicité.

Est-ce pour cette raison qu'elle ne réalisa pas les craintes conçues à son sujet ? Est-ce parce que les avocats « *par bonheur* » suivant la malicieuse expression d'un éminent magistrat, se dispensent généralement d'assister aux interrogatoires ?

Quoi qu'il en soit, nous pensons que cet heureux résultat doit être attribué, en très grande partie, au sentiment du devoir professionnel qui anime les avocats comme les magistrats instructeurs. Ce sentiment, mieux encore que toutes les lois, est la plus sûre garantie pour l'inculpé qui en est digne et pour la société ; car il assure la combinaison des efforts dans la recherche de la vérité.

Améliorations qui ont été proposées

La loi de 1897 a donc été d'une application facile, malgré les appréhensions du début. C'est la meilleure démonstration de son utilité et de sa perfection. Est-ce à dire qu'il faille s'en tenir là ? Par principe, nous ne le pensons pas ; toute œuvre, si belle qu'elle paraisse, étant susceptible de perfectionnements. Un progrès réalisé n'est, en effet, qu'une étape dans la voie des améliorations ; et ces étapes, successivement parcourues, rappellent, suivant une comparaison très

juste, les bornes placées au bord des chemins, et dont chacune annonce la suivante. C'est ainsi que différentes améliorations sont aujourd'hui à l'étude (1) ; nous les passerons rapidement en revue.

1) *Réduction des nullités prévues par la loi.* — Le nombre très grand de ces nullités, a-t-on prétendu, amène le juge à se préoccuper davantage de ces nullités que du fond même de l'information.

Reconnaissons, tout d'abord, que le législateur a agi prudemment en édictant ces nullités. Il craignait, avec raison peut-être, que sans elles, les prescriptions, considérées par lui comme absolument essentielles, ne fussent pas observées ; et il était utile qu'il expliquât, par une sévère sanction, l'importance qu'il attachait à leur observation. Quant à la crainte formulée, nous n'oserions affirmer qu'au début elle n'ait pas été quelque peu fondée ; mais, avec l'expérience, les nullités sont devenues trop familières au juge, pour qu'il s'en préoccupe au point de négliger l'information.

Et maintenant, quel serait le remède ? Il consisterait à abandonner ces nullités, « sous la condition que l'avocat et le ministère public assistent à l'instruction et qu'ils aient le droit, l'un et l'autre, de prendre des conclusions, et faire des réquisitions, sur lesquelles le juge devrait statuer, sans appel devant la Chambre d'accusation. »

---

(1) Voir « Revue pénitentiaire et de droit pénal » (janvier-février 1913) : compte rendu du 4e congrès français de droit pénal.

Ce remède nous semble dangereux : le juge d'instruction se trouverait, en définitive, muni de pouvoirs sans contrôle ; et l'instruction, qui serait, suivant le vœu des premiers partisans de la réforme, transformée en une véritable audience, à part la question de publicité, revêtirait un caractère de solennité, souvent nuisible à ses résultats et occasionnant toujours de longs retards.

2) *Extension des art.* 3, 8 *et* 9, *à toutes les juridictions d'instruction.*

D'après la jurisprudence, la loi de 1897 n'est pas applicable à l'instruction supplémentaire, à laquelle procède le président des Assises, après un arrêt renvoyant l'affaire à une autre session (D. P. 99. 2º 191). De même, le conseiller-rapporteur, commis pour procéder à un supplément d'information ordonné par la Cour d'appel, n'est pas tenu, à peine de nullité, de se conformer aux prescriptions de la loi de 1897 (Cr. R. 26 avril 1900. — D. P. 1904-1-444.)

Ces décisions sont peut-être conformes au texte de la loi, qui ne parle que du juge d'instruction ; mais ne violent-elles pas son esprit ? A l'appui de cette opinion, rappelons une très récente circulaire du Garde des sceaux, relative à l'application de la loi du 16 novembre 1912 sur la « *Recherche de la paternité* ». On sait que l'article 3 de cette loi, dans le but de faire aboutir rapidement une action *qui ne va jamais sans un grand danger de scandale*, permet aux tribunaux civils d'appliquer l'art. 400 du Code pénal au demandeur convaincu de mauvaise foi.

Comme il s'agit ici d'une poursuite correctionnelle, et bien que la connaissance du délit en question soit attribuée au tribunal civil, la circulaire donne des instructions pour que l'inculpé, « *assisté jusqu'à la fin de son conseil, ne perde rien devant la juridiction civile du bénéfice des formalités protectrices qu'il aurait eues devant la juridiction correctionnelle.* »

Le cas, il est vrai, est complètement étranger aux juridictions militaires ; il nous a cependant paru utile d'appeler l'attention sur cette circulaire, de laquelle se dégage un principe officiellement consacré. Or, les principes doivent être partout respectés. Mais, quelle pourrait être devant les tribunaux militaires l'extension proposée ? C'est ce que nous avons à rechercher.

Jusqu'à maintenant, le rapporteur seul est chargé de l'instruction ; toutefois le chef de corps de l'inculpé procède, personnellement ou par délégation, à une enquête préparatoire. Est-il opportun d'appliquer à cette enquête les prescriptions de la loi de 1899 ? Nous ne le pensons pas ; cette mesure devant présenter peu d'avantages et plusieurs inconvénients.

Peu d'avantages : car l'expérience montre que les inculpés connaissent leur droit, et que beaucoup évitent de se compromettre, en refusant de répondre aux questions qui leur sont posées (1). Plusieurs

(1) Une circulaire du 29 janvier 1903 rappelle, du reste, que « pour se conformer à l'intention manifeste du législateur, l'officier de police judiciaire doit se borner à recevoir les déclarations de l'inculpé, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire. »

inconvénients : car, sans parler de retards inévitables, il arrivera de deux choses l'une ; ou bien l'inculpé fera venir son conseil de la ville où siège le tribunal militaire, ou bien il choisira sur place un conseil, qui se rendra, le moment venu de le défendre, au chef-lieu du corps d'armée : quelque parti qu'il prenne, il aura à supporter des frais, si bien que le militaire sans ressources sera privé d'une garantie, dont pourra bénéficier un camarade plus favorisé. Cette inégalité tient à ce que, dans la pratique, c'est le même avocat qui joue le rôle de conseil au cours de l'instruction et qui plaide à l'audience : elle pourrait disparaître par une séparation complète des deux rôles, que nous étudierons bientôt. Mais si la Justice militaire est un jour pourvue de Chambres d'accusation, comme la chose est probable, nous estimons que les dispositions de la loi de 1897 devront s'appliquer à ces Chambres, en tant que juridiction d'instruction.

3) *Application de la loi à tous les actes d'information.* — Nous ne contesterons pas l'utilité de la présence du conseil aux interrogatoires et comparutions, qui seraient exécutés au cours d'une instruction supplémentaire, ordonnée, par exemple, par un jugement de plus ample informé, car c'est encore, le rapporteur qui agit ; et, le supplément d'information aura souvent pour résultat de poursuivre l'inculpé, si l'expression n'est pas trop forte, jusque dans ses derniers retranchements : le moment est donc particulièrement dangereux pour lui, et il importe de le protéger davantage contre sa faiblesse.

Nous n'en dirons pas autant des actes d'information non désignés par la loi (audition de témoins — expertises). — Il nous semble qu'une trop grande complication au regard des avantages obtenus, résulterait de l'assistance obligatoire du conseil à tous ces actes : plus particulièrement s'il s'agit de témoins à entendre à la suite d'une commission rogatoire, il faut songer que ce mode de procéder a pour but de gagner du temps et d'éviter des frais : ne serait-ce pas aller exactement à l'encontre des résultats cherchés, que d'exiger à l'auditoin des témoins la présence d'un conseil !

D'un mot, à vouloir trop protéger l'inculpé, on rendrait l'instruction impossible, à la plus grande joie des coupables. N'oublions pas, qu'en présence de l'intérêt qu'ils peuvent mériter, il y a l'intérêt de la société, qui n'est pas moins sacré.

4) *Distinction entre la police et l'instruction.* — Par suite de cette règle, avantageuse d'après certains, que les dispositions de la loi de 1897 devraient être appliquées à tous les actes de l'instruction, on a proposé une séparation complète entre les actes de police judiciaire et ceux du rapporteur. Actuellement, et c'est souvent une nécessité, le rapporteur délègue ses pouvoirs à un officier de police judiciaire, généralement le chef de corps ; et l'on voit dans cette manière de faire un inconvénient, auquel on porterait remède, en confiant à la police le soin de faire, sous la direction du parquet, toutes les recherches, et en réduisant de la sorte le rôle du rapporteur à celui d'un juge, statuant sur la

valeur des charges recueillies, après débat contradictoire entre le ministère public et la défense.

Mais que les recherches soient faites par le rapporteur ou par d'autres, elles n'en sont pas moins des mesures d'instruction, auxquelles la logique conduirait à appliquer le principe de l'assistance du conseil. C'est donc seulement en apparence, et par suite d'une classification tout à fait arbitraire des actes d'instruction, que ce principe serait respecté.

D'autre part, le système proposé est basé sur une conception trop idéale et trop analysée des fonctions du rapporteur : il est juge, sans doute, de la valeur des recherches, mais pour qu'il se détermine aussi équitablement que possible, il faut qu'il procède lui-même à ces recherches ; faute de quoi, il est privé des plus précieux éléments d'appréciation : le ton, la physionomie, les réticences, l'attitude, en un mot, de ceux qu'il interroge.

5) *Séparation des rôles de conseil et de défenseur.* — Nous avons essayé de définir plus haut le rôle juridique du conseil, que nous considérons comme un mandataire, tandis que nous regardons le défenseur comme un *locator operarum.* Si telle est la différence des rôles, est-il indispensable qu'ils soient remplis par la même personne, ainsi que cela se fait toujours dans la réalité ? Un avantage pratique de la séparation des deux rôles a déjà été signalé. Il en existe un autre, qui intéresse l'instruction même.

Le défenseur, qui loue ses services, cherche d'abord à contenter son client, c'est-à-dire à le sauver *per fas*

et nefas. C'est, il faut bien le reconnaître, sa principale préoccupation. Dès lors, s'il assiste l'inculpé pendant l'instruction, le juge pourra-t-il raisonnablement compter sur son concours efficace, et ne se heurtera-t-il pas tout au moins à son inertie ? L'avocat, en effet, évitera de compromettre par avance un acquittement qu'il escompte ; et il pensera avoir fait œuvre utile, si, dès le début, il a pu faire échouer la poursuite. On pourrait donc, avantageusement, déclarer incompatibles les fonctions de défenseur et de conseil, qui sont, dans une certaine mesure, contradictoires. On ferait mieux encore, suivant la proposition de M. le conseiller Coumoul, en laissant à l'Ordre des avocats le soin de désigner pour chaque interrogatoire un membre du barreau, qui ne serait pas toujours le même : n'ayant aucun intérêt, le conseil présenterait toute garantie d'impartialité, et coopérerait utilement avec le juge, tout en le maintenant dans l'observation des dispositions légales.

En résumé, nous pensons que, sans étendre à tous les actes de l'instruction les dispositions de la loi de 1897 (ce qui entraînerait des lenteurs et des difficultés sans nombre), il serait logique de les appliquer aux interrogatoires et confrontations devant toutes les juridictions d'instruction, et qu'on pourrait avantageusement séparer les fonctions de conseil et celles de défenseur (1).

---

(1) Le projet voté par le Sénat, reproduit à peu près textuellement les dispositions essentielles de la loi de 1897 dans les articles 45 à 49.

La loi du 15 juin 1899

La loi du 15 juin 1899 étendit aux Conseils de guerre les dispositions de la loi du 8 décembre 1897, *ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits.* Aujourd'hui donc, doivent être observés par les rapporteurs les articles 2 § 1-3-7-8-9-10-12-13 et 14 de la loi de 1897, qui contiennent les dispositions suivantes :

Le rapporteur doit faire comparaître l'inculpé dans les 24 heures de son entrée dans la prison militaire (art. 2 § 1).

Lors de cette première comparution, il constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont reprochés, et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.

Si l'inculpation est maintenue, il lui donne avis de son droit de choisir un conseil ; à défaut de choix, il lui en fait désigner un d'office, si l'inculpé le demande (art. 3).

Le rapporteur peut, dans certains cas, et *nonobstant les termes de l'art.* 3, procéder à un interrogatoire immédiat (art. 7).

L'inculpé détenu peut librement communiquer avec son conseil, auquel ne s'applique jamais *l'interdiction de communiquer* (art. 8).

Si l'inculpé n'y a pas expressément renoncé, il ne peut être interrogé ou confronté, *qu'en présence de son conseil, ou lui dûment appelé* par lettre missive au moins 24 heures à l'avance (art. 9).

La procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires de l'accusé, et il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du magistrat instructeur (art. 10).

L'article 12 qui sanctionne ces diverses dispositions sera étudié séparément ; quant aux art. 13 et 14, ils n'offrent pas d'intérêt pour notre étude.

La clarté de ces textes rend inutile tout commentaire, et l'on voit, d'une façon générale, que la loi substitue à l'inculpé un conseil plus éclairé. Toutefois, la voie où s'était engagé le législateur n'était pas sans danger : un conseil habile n'arriverait-il pas à jeter le trouble dans l'esprit du juge, et à susciter quelque difficulté par une manœuvre imprévue ? A causer des retards préjudiciables au succès de l'instruction, à tenir, en un mot, le juge en échec ? Si ces inconvénients semblent bien problématiques, c'était assez qu'ils fussent possibles, pour que le législateur se préoccupât de les empêcher : « *Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal* ». C'est ainsi que, dans la mesure convenable, ont été limités les droits de la défense.

On a pu constater que les articles de la loi du 8 décembre 1897 ne sont pas tous applicables aux Conseils de guerre. La raison en est évidente, par suite de leur objet même, en ce qui concerne les articles 4, 5, 6 et 11. Mais que penser du silence gardé par la loi du 15 juin 1899, relativement à l'article 1er de la loi de 1897 ?

Faut-il conclure de ce silence que le rapporteur pourrait « *concourir au jugement des affaires qu'il a instruites* » ? Sans doute, cette éventualité est difficile à concevoir ; et l'on n'imagine guère par suite de quel concours de circonstances, un rapporteur, nommé par le Ministre, et détaché de son corps pourrait figurer sur la liste des juges, dressée en conformité à l'art. 19 du Code de justice militaire. C'est là, bien évidemment la raison du silence du législateur.

Cependant, nous estimons que la sanction de l'art. 12 de la loi du 8 décembre 1897 doit s'appliquer, dans le cas, très improbable, nous le répétons, où le rapporteur aurait concouru au jugement d'une affaire instruite par lui : l'acte lui-même, c'est-à-dire le jugement, et la procédure ultérieure seraient nuls.

En effet, sans tenir compte des termes formels de l'art. 1er (que le législateur a peut-être entendu ne pas s'appliquer aux Conseils de guerre, bien qu'il leur ait appliqué l'art. 12 en entier), l'identité des situations respectives du juge d'instruction et du rapporteur oblige à leur interdire les mêmes actes ; et, pour chacun d'eux, il y a la même impossibilité morale à concourir au jugement. Le magistrat instructeur, quelles que soient sa patience et son impartialité, n'en est pas moins un homme ; et, comme tel, il est accessible aux sentiments, souvent irréfléchis, d'animosité que les découvertes de l'instruction, les difficultés rencontrées dans l'accomplissement de sa tâche, la mauvaise attitude du prévenu, ont pu faire naître en lui contre ce dernier. Si faibles qu'ils puissent être, ces sentiments présentent d'autant plus de danger,

qu'ils sont généralement inconscients : malgré lui, et sans même s'en apercevoir peut-être, le magistrat les apportera aux débats ; et, chose plus grave, il les fera partager aux autres juges. Or, la volonté du législateur est que tout juge examine l'inculpé sans idée préconçue, ni sans jamais faire état des impressions recueillies en dehors de l'enceinte du tribunal : admettre le rapporteur à contribuer au jugement d'une affaire qu'il a instruite, serait aller contre cette volonté.

Sanction des dispositions de la loi du 15 juin 1899

Toutes les dispositions essentielles de la loi sont expressément sanctionnées par « *la nullité de l'acte et de la procédure ultérieure* ». (Art. 12. L. 1897, applicable aux Conseils de guerre.)

Telles sont : — 1) L'interdiction faite au rapporteur de concourir au jugement des affaires instruites par lui (art. 1er). — 2) La mention insérée au procès-verbal que le rapporteur a averti l'inculpé, lors de sa première comparution, qu'il n'est pas tenu de faire de déclarations — ce qui oblige, sous peine de faux, le rapporteur à donner effectivement cet avertissement (art. 3 § 2) (1). — 3) La nécessité d'appeler le conseil à toute confrontation ou interrogatoire, si l'inculpé n'y a renoncé expressément (art. 9 § 2). — La com-

(1) Cette obligation s'applique à l'officier de police judiciaire, délégué par le juge d'instruction, même s'il s'agit seulement de faire tracer à l'inculpé quelques lignes de son écriture (Cassation, 9 juillet 1910. — Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, année 1910, page 704).

munication au conseil de la procédure avant chaque interrogatoire, et de toute ordonnance du juge d'instruction (art. 10).

L'application aux tribunaux militaires, de la dernière prescription de cet article, exige quelques éclaircissements. La jurisprudence a décidé que, seules, les ordonnances du juge d'instruction, qui constituent des actes de juridiction, doivent être immédiatement portées à la connaissance du conseil. Or, le rapporteur ne peut, de sa seule autorité, ordonner que certaines mesures, n'ayant aucun caractère juridictionnel : expertise, examen médical, interdiction de communiquer.

Quelle est donc ici la portée de l'art. 10, *in fine* ? Il faut pour la comprendre, se rappeler le rôle dévolu au général commandant la circonscription territoriale, en tant que chef de la Justice militaire.

Le rapporteur ne peut être saisi que par un ordre d'informer du général (art. 99 du Code de Justice militaire). Si donc l'instruction a amené la découverte de nouveaux délits imputables à l'inculpé, ou si elle a conduit à donner une autre qualification au délit reproché à ce dernier, le rapporteur doit demander un nouvel ordre d'informer : cet ordre, constituant un acte de juridiction, doit être immédiatement communiqué au conseil, en vertu de article 10 § 2.

D'autre part, une fois l'instruction terminée, la procédure, le rapport du rapporteur et les conclusions du commissaire du gouvernement sont transmis au général (art. 108 et 109, Code de justice militaire), qui statue définitivement, soit en renvoyant le pré-

venu des fins de la plainte, soit en ordonnant sa mise en jugement : cette décision, ayant encore un caractère juridictionnel, au même titre que l'ordonnance de renvoi, prévue par l'art. 130 du Code d'instruction criminelle, sera immédiatement communiquée au conseil.

Que faut-il entendre par première comparution?

Nous avons constaté plus haut que l'obligation, imposée au juge d'instruction par l'art. 3 de la loi du 8 décembre 1897, s'applique à la première comparution ; il est donc de toute nécessité de définir cette *première* comparution. Un récent incident de l'affaire Rochette fera toucher du doigt l'importance de la question.

Au mois de mars 1908, M. Rochette, inculpé d'abus de confiance et d'escroquerie, subit un premier interrogatoire d'identité, dans les conditions prescrites par l'article 3. Le 2 avril suivant, sur un nouveau réquisitoire du ministère public, il était poursuivi pour escroquerie et infraction à la loi de 1867 sur les Sociétés ; et, cette fois, le juge d'instruction ne crut pas devoir faire subir un nouvel interrogatoire d'identité à M. Rochette, inculpé à nouveau. Celui-ci estima que cette omission constituait une violation de la liberté de sa défense et la Cour de Paris lui donna raison, en annulant, par son arrêt du 1er février 1912, toute la procédure postérieure au second réquisitoire. Le 23 mars, la Cour de cassation approuva cette annulation. Déduisons de ce cas particulier une règle générale, en recherchant si le juge d'instruction doit,

après chaque réquisitoire, donner à l'inculpé les avertissements prévus à l'art. 3. La question n'est pas susceptible d'une réponse unique.

Le juge d'instruction, comme le rapporteur, est saisi *in rem*, c'est-à-dire, saisi d'un fait, indépendamment de la qualification qu'a pu lui donner le réquisitoire du ministère public, ou la plainte de la partie lésée. Toute la question est donc de savoir si dans un subséquent réquisitoire, il s'agit d'une *res* nouvelle ; si oui, il faudra une nouvelle comparution, conformément à l'art. 3 de la loi de 1897 ; si non, cette comparution sera inutile. Eclaircissons cette formule par un exemple.

Un individu étant inculpé d'un vol, l'instruction amène la découverte, à la charge du même inculpé, d'un autre vol commis dans un autre lieu, à une autre époque, au préjudice d'une autre personne.

Le juge ne peut informer sur ce nouveau vo qu'après un nouveau réquisitoire ; et il devra préalablement, et à nouveau, donner à l'inculpé les avertissements exigés au début de toute information. C'est à cette règle, que conduit également un argument de fait, dont on comprendra toute l'importance : l'inculpé a pu renoncer, lors des premières poursu tes, aux garanties légales, parce que l'affaire était peu grave, ou que les charges étaient évidentes, ou enfin parce qu'il avait déjà fait des aveux. Mais ces cir constances particulières peuvent ne pas se rencontrer dans la deuxième poursuite ; ainsi l'affaire est plus importante, les charges sont insuffisantes, la culpabilité est douteuse.

Ce serait véritablement violer les droits de la défense, que de supposer la renonciation de l'inculpé au bénéfice de l'art. 3 dans cette affaire nouvelle, sous prétexte qu'elle a eu lieu dans l'affaire précédente.

Pour les mêmes raisons, la règle énoncée plus haut devra s'appliquer dans la Justice militaire, en cas où un nouvel ordre d'informer serait délivré dans le cours d'une instruction.

Cas particulier de l'art. 108 du Code de justice militaire

Le rapporteur, dans la législation de 1857, ne rend pas à proprement parler d'ordonnances. Il est cependant un de ses actes qu'une jurisprudence récente considère comme revêtant les caractères *d'une ordonnance de juge*, c'est celui prévu par l'art. 108, ainsi conçu : « L'instruction terminée, le rapporteur transmet les pièces, avec son rapport et son avis, au commissaire impérial, lequel les adresse immédiatement avec ses conclusions, au général commandant la division, qui prononce la mise en jugement. »

La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 février 1907 (1), a jugé que la transmission des pièces au Commissaire du gouvernement, opérée conformément à cet article, « *présente au fond les caractères d'une ordonnance du juge* », et doit être, en conséquence, immédiatement portée à la connaissance du conseil de l'inculpé.

---

(1) Arrêt rapporté dans une circulaire ministérielle du 27 mars 1907 (V. Code de justice militaire. Edition 1912. Librairie Lavauzelle).

Cette décision de la Cour suprême nous paraît discutable, bien que l'arrêt ne dise pas que le rapporteur rend une ordonnance en transmettant la procédure, mais que cet acte présente *au fond* les caractères d'une ordonnance. Cet acte, sans doute, ressemble d'assez près à celui visé par l'art. 127 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu : « Aussitôt que la procédure sera terminée, le juge d'instruction la communiquera au procureur de la République, qui devra lui adresser ses réquisitions dans les trois jours au plus tard. »

Mais ce n'est là qu'une apparence ; et le rapporteur, à notre avis, ne rend jamais d'ordonnances, tout au moins d'ordonnances ayant un caractère juridictionnel. Or ce sont seulement ces dernières que la jurisprudence soumet aux prescriptions de la loi de 1897. Le rôle de rapporteur, en effet, est défini par les articles 101, 102, 105, 107 et 108 du code de 1857 ; interroger les témoins et les prévenus, envoyer les commissions rogatoires nécessaires, demander, suivant les besoins, de nouveaux ordres d'informer, transmettre la procédure au commmissaire du gouvernement ; ce sont là tous ses pouvoirs. En ce qui concerne spécialement la transmission de la procédure, visée par l'arrêt du 14 février 1907, le rapporteur ne demande même pas au général chargé de décider, de suivre l'avis qu'il émet ; c'est l'avis du commissaire du gouvernement qui est proposé à l'approbation du général. Peut-on appeler cela faire acte de juridiction ?

Qu'on donne au rapporteur, comme le prévoit le

projet de loi aujourd'hui en discussion (1) le droit de rendre des ordonnances : rien de mieux; mais en attendant nous sommes toujours sous l'empire du Code de 1857.

---

(1) Articles 57, 64, 65, 66 du Projet de loi adopté par le Sénat le 14 février 1913.

Le rôle du Rapporteur est ainsi défini dans le rapport au Sénat :

« La mission du rapporteur n'est plus celle d'un simple délégué du général commandant la circonscription territoriale, procédant à une information dont seul le général commandant le corps d'armée aura à fixer souverainement la conclusion. Le rapporteur a désormais tous les pouvoirs et tous les droits d'un juge d'instruction ; il en a aussi toutes les obligations. »

Quant à ses rapports avec le commissaire du gouvernement, ils sont réglés comme il suit :

« Pendant toute la durée de l'information, les rapports du commissaire du gouvernement et du rapporteur sont en tous points semblables à ceux du procureur de la République et du juge d'instruction.

» Le commissaire du gouvernement peut prendre connaissance des pièces de la procédure et formuler toutes réquisitions qu'il juge utiles.

» Le rapporteur est tenu de déférer à ces réquisitions ou de justifier son refus d'y faire droit par une ordonnance motivée.

» L'instruction terminée, le rapporteur fait donner lecture à l'inculpé de toutes les pièces de l'information.

» Puis il les communique au commissaire du gouvernement, qui doit lui adresser ses réquisitions dans un délai de trois jours.

» Si le rapporteur est d'avis que la Justice militaire est incompétente, il rend une ordonnance par laquelle il renvoie la procédure à l'autorité qui a donné l'ordre d'informer, afin que la juridiction compétente soit saisie.

» S'il est d'avis que le fait incriminé ne constitue ni crime ni délit, il rend une ordonnance déclarant qu'il n'y a pas lieu de poursuivre et prononce la mise en liberté de l'inculpé détenu.

» L'ordonnance est notifiée par le commissaire du gouvernement au général commandant la circonscription dont relève l'inculpé. Cet officier général assure l'exécution de l'ordonnance.

Ce qui nous paraît constituer un acte de juridiction c'est l'ordre de mise en jugement donné par le général et c'est avec raison que la circulaire ministérielle du 27 juin 1907 lui reconnaît ce caractère. La phrase suivante de cette circulaire mérite d'être reproduite : « *En droit pénal militaire les ordonnances de clôture (non lieu ou mise en jugement) ne sont pas rendues par le rapporteur ; c'est le général commandant la circonscription qui est investi à cet égard des pouvoirs conférés au juge d'instruction du droit commun.* » (1) Nous n'entreprendrons pas de concilier l'opinion du Ministre de la guerre avec celle de la Cour de cassation.

Dispositions non sanctionnées par la loi

Quelques-unes seulement des dispositions de la loi de 1897 reçoivent de l'article 12 une sanction expresse. Est-ce à dire que l'inobservation des autres prescriptions est sans conséquence ?

» Si le fait incriminé constitue un délit ou un crime de la compétence de la juridiction militaire, le rapporteur prononce le renvoi de l'inculpé devant le tribunal militaire. (L'institution des Chambres d'accusation modifie cette règle trop générale en matière criminelle).

» A la différence de l'état de choses actuel, ce n est plus le général commandant la circonscription qui statue sur la suite à donner à l'information, c'est le rapporteur, magistrat relevant directement du ministre de la guerre et complètement indépendant du commandement ».

Puis le projet, considérant que le rapporteur ne saurait avoir un pouvoir sans limites, indique les règles de l'opposition à ses ordonnances. On sait déjà qu'elles ont subi une transformation complète par suite de l'établissement des Chambres de mise en accusation.

(1) V. Code de justice militaire (Edition Lavauzelle 1912, p. 279).

L'article 7 autorise le rapporteur à contrevenir, dans certaines circonstances, à l'art. 3; l'art. 8 lui permet de préciser l'interdiction de communiquer. Il s'agit, dans ces deux cas, de l'exercice d'un droit, dont le rapporteur a, dans une certaine limite, la libre disposition : cette limite, c'est sa conscience d'abord, et l'appréciation de ses supérieurs ensuite. Il en est de même de l'art. 9, § 3 : « *Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat.* » Toutefois, une véritable sanction se cache sous la phrase qui suit : « En cas de refus, *mention de l'incident est faite au procès-verbal.* » Cette disposition rend bien peu probable un refus injustifié, dont l'avocat ne manquerait pas de s'emparer à l'audience : si bien que la sanction serait la publicité. Elle sera suffisante, pour inspirer au rapporteur la plus grande circonspection dans ses relations avec le conseil.

Reste le § 3 de l'art. 3, obligeant le rapporteur à « donner avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil, » ou de s'en faire désigner un d'office. Nous sommes ici en présence d'une formalité importante pour le droit de la défense. Constatons d'abord que le rapporteur ne peut guère, par oubli, manquer à son devoir, que lui rappelle la mention obligatoirement insérée au procès-verbal. Mais supposons, contre toute vraisemblance, qu'il viole la disposition de propos délibéré. La sanction sera « *la nullité de l'acte et de la procédure ultérieure.* » Cette opinion, qui est celle la jurisprudence. (Cr. C. 4 février 1898. — Daloz P. 98-1-229), nous paraît doublement fondée. Elle découle d'abord de l'esprit général de la

loi, qui veut essentiellement assurer la défense au cours de l'instruction préalable : or, la règle en question concourt à ce but. Elle s'appuie, en outre, sur l'objet particulier de cette règle, préliminaire forcé de la prescription de l'art. 9 § 2, laquelle est expressément sanctionnée par l'art. 12 ; or, pourquoi prêter au législateur cette inconséquence d'avoir édicté la plus sévère des sanctions contre la violation d'une règle établie en faveur de l'inculpé, et de ne s'être pas préoccupé, avec la même vigilance, de mettre ce dernier en mesure de connaître ses droits ! (1)

En résumé, les différentes remarques relatives à l'inobservation de la loi de 1897, se ramènent à cette règle générale : les dispositions de cette loi, applicable aujourd'hui aux Conseils de guerre, sont prescrites à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure, *toutes les fois qu'elles ont pour but essentiel d'assurer la défense au cours de l'instruction.* — Aussi, la jurisprudence ne considère-t-elle pas comme obligatoire, à peine de nullité, la comparution dans les 24 heures, prévue par l'art. 2 (Cass. 4 juin 1910 (2).

---

(1) Plusieurs arrêts considèrent la prescription de l'art 3, § 3 comme si importante qu'ils voient une erreur matérielle dans le numéro du paragraphe de l'art. 3 visé par l'art. 12 et estiment que ce paragraphe visé est le § 3.

Lyon, 5 janvier 1898. — Daloz p. 98 — 2.274 — 275.
Aix, 6 janvier 1898. — p. 98 — 2.274.
Lyon, 26 janvier 1898. — p. 98 — 2.273.
Caen, 28 décemb. 1897. — p. 98 — 2—33.
— 11 février 1898. — p. 98 — 1—152.

(2) Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (année 1910, page 539).

Quelle autorité prononcera l'annulation de l'acte ?

Le juge d'instruction (et par conséquent le rapporteur) n'a pas qualité pour prononcer l'annulation d'un acte tombant sous le coup de l'art. 12 ; il ne peut même pas recommencer cet acte spontanément. (Cr. C. 8 décembre 1897. — Daloz P. 1900-1-31). Il devra, le cas échéant, en présence du conseil, ou le conseil dûment appelé, mettre le prévenu en demeure de déclarer s'il entend opposer la nullité. Si le prévenu y renonce, cette ratification de l'acte couvre le vice dont il est entaché. Mais dans le cas contraire, quelle sera la marche à suivre ? La jurisprudence répond : le juge d'instruction communiquera la procédure au procureur de la République, qui saisira la Chambre des mises en accusation, par voie d'opposition à l'ordonnance de soit communiqué. Cette Chambre prononcera l'annulation de l'acte et de la procédure ultérieure.

Malheureusement, la justice militaire ne connaît pas les Chambres d'accusation, et la marche indiquée ne peut y être suivie.

Il faudrait donc reconnaître au général commandant la circonscription territoriale le droit de prononcer l'annulation, sous peine d'être réduit à attendre, s'il y a pourvoi, la décision de la Cour de cassation : d'un côté, pouvoir exorbitant; de l'autre, sanction problématique et perte de temps. N y a-t-il pas dans cette situation un premier argument en faveur de l'établissement, dans la justice militaire, de Chambres d'accusation ? Mais, en l'absence d'un texte

qui l'autorise, l'attribution au général d'un pareil pouvoir paraît difficilement admissible. Mieux vaudrait appliquer au cas qui nous occupe la solution de la jurisprudence, qui donne aux tribunaux correctionnels le pouvoir d'annuler les actes de procédure recommencés spontanément par le juge d'instruction. (C. 8 décembre 1877. — Daloz P. 1900-1-13.)

Le même arrêt, ainsi qu'on l'a déjà vu, refuse au juge d'instruction le droit de recommencer de sa propre autorité les actes d'instruction entachés d'une des nullités prévues par la loi du 8 décembre 1897. Il est difficile de saisir les motifs de cette décision, qui présente l'inconvénient d'entraîner des complications d'autant plus regrettables qu'un autre arrêt (1) a posé la règle suivante : « L'arrêt qui statue sur de prétendues violations de la loi de 1897 est un arrêt préparatoire, contre lequel le pourvoi n'est ouvert qu'après la décision définitive sur le fond. » Il pourra donc arriver qu'on poursuive les choses jusqu'au bout... quitte à tout recommencer !

Ne serait-il pas plus simple, plus sûr, plus rapide de donner au juge d'instruction le pouvoir que lui refuse la jurisprudence ? Et celui qui a commis une erreur n'est-il pas mieux qualifié que personne pour la réparer ?

---

(1) Cass. 10 février 1910 (Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, année 1910, p. 109).

CHAPITRE II

Les Chambres de mise en accusation dans la Justice militaire

1) *Utilité des Chambres d'accusation.* — L'établissement de Chambres d'accusation ne serait pas une nouveauté dans la Justice militaire, en ce qui concerne du moins leur rôle de juridiction d'instruction On a vu que, de 1790 à 1793, il exista un jury d'accusation auprès des Cours martiales ; et que, en supprimant ces dernières, la loi du 12 mai 1793 institua un Conseil composé de l'officier de police de sûreté et de 2 officiers. Enfin la loi du 3 pluviose an II établit un nouveau Conseil, comprenant, outre le magistrat instructeur, un citoyen et un militaire.

Mais depuis la loi du 2e jour complémentaire de l'an III, ces organes complexes furent remplacés par un rapporteur unique, et c'est le système qui s'est maintenu jusqu'à aujourd'hui.

Nous avons apprécié plus haut les jurys d'accusation, composés de non-professionnels, et montré que cette composition ne convenait pas à une juridiction d'instruction. Les Conseils, tels qu'ils ont été

formés pour remplacer les jurys d'accusation, présentent de leur côté un grave danger : ils se rangeront, selon toute vraisemblance, à l'avis du magistrat instructeur, qui le convoque ou même le préside. Ils ne pourraient donc constituer une juridiction d'appel en matière d'instruction, et leur composition ne saurait servir de modèle à celle des Chambres d'accusation.

Au moment où la réforme des Conseils de guerre est discutée au Parlement, il est particulièrement opportun d'étudier cette question. L'un des reproches faits par le projet de loi à notre organisation actuelle, est que le général commandant la circonscription territoriale a des pouvoirs trop étendus (1). Maître

---

(1) D'autre part, il n'est pas moins anormal de constater le pouvoir vraiment exorbitant que notre loi française reconnaît au général commandant de corps d'armée.

Nous venons de voir que, sauf de rares exceptions, c'est lui qui désigne les juges du Conseil de guerre.

Or c'est de lui, et de lui seul, que dépend la poursuite. Non seulement il est maître de donner ou de refuser, selon son bon plaisir, l'ordre d'informer, mais il est maître encore, après que l'information a eu lieu, d'ordonner ou de refuser le renvoi devant le Conseil de guerre.

Ces pouvoirs attribués au général commandant du corps d'armée avaient paru excessifs même aux militaires les plus qualifiés pour parler au nom de la discipline.

« Lorsque l'ordre d'informer a été donné, déclarait le général Dautheville, lorsque des magistrats militaires ont fait l'instruction et ont été d'avis qu'il y avait lieu de poursuivre, permettre à un général de s'interposer, c'est lui conférer un pouvoir exorbitant, dont l'exercice peut entraîner de graves abus ».

Le général baron Gorsse ajoutait : « L'honneur même de l'armée commande que, si une accusation est portée, si la vraisemblance en a été démontrée par l'ordre d'informer, il y ait débat public. »

Le général Le Breton enfin demandait que, tout au moins,

de délivrer ou de refuser l'ordre d'informer, en d'autres termes, de mettre la justice en mouvement, il tient, en outre, celle-ci sous sa dépendance pendant toute l'instruction, par le droit qui lui est reconnu de statuer sans contrôle et définitivement sur les demandes du rapporteur. Puis, une fois l'instruction terminée, il est libre de donner ou de refuser l'ordre de mise en jugement, malgré même les conclusions contraires du commissaire du gouvernement. Bref, la poursuite vient de lui, et sans cesser complètement d'être entre ses mains au cours de l'instruction, elle retourne à lui : situation qui n'a pas échappé à la Commission du Sénat, chargée d'élaborer le nouveau projet de loi. Il y a plus encore : aux termes de l'art. 150 du Code de justice militaire, « *le général commandant la division peut suspendre l'exécution du jugement, à la charge d'en informer sur le champ le ministre de la guerre* ».

Pour remédier à l'inconvénient signalé, les législations étrangères ont adopté des moyens variés. En Allemagne, le *Gerichtsherr* est assisté d'un conseiller, et ses décisions peuvent être l'objet d'un recours, ainsi qu'il ressort de l'art. 97 de la « *Militaer-straf-Gerichts-ordnung* » en vigueur depuis le 1er octobre 1900 : « Les décisions et ordonnances du *Gerichtsherr* au » cours de la procédure, seront, sauf disposition con- » traire de la loi, signées par le Gerichtsherr et par un

---

l'inculpé ait le droit d'exiger son renvoi devant le Conseil de guerre.

(Extrait du Rapport fait au nom de la Commission du Sénat, par M. Etienne Flandin, sénateur.)

» fonctionnaire de la Justice militaire ; celui-ci devient » ainsi responsable de la légalité de l'acte, conjoin- » tement avec le Gerichtsherr. Si ce fonctionnaire » considère une ordonnance du Gerichtsherr comme » contraire aux lois ou aux règlements, il adressera » des observations à ce sujet. Si le Gerichtsherr passe » outre, il aura seul la responsabilité de sa décision » et il dressera acte de l'incident ; l'*Oberkriegsgericht* » appréciera, et cette appréciation décidera de la » suite de l'affaire. »

En Italie, une commission d'enquête, à laquelle l'officier instructeur adresse un rapport, décide si l'inculpé doit être traduit en jugement ; cette commission qui constitue une sorte de Chambre d'accusation, est formée d'un officier supérieur et de deux capitaines ; c'est-à-dire de non-professionnels. Elle mérite, par suite, les mêmes reproches que les jurys d'accusation.

Nous n'insisterons pas davantage sur les législations étrangères. Tant qu'à faire une réforme, il faut la faire aussi complète et aussi parfaite que possible ; et ce serait en manquer l'occasion, que d'aller chercher à l'étranger des inspirations. On peut faire mieux, et c'est ce mieux qu'il faut tenter.

Nous avons, nous autres Français, la fâcheuse habitude d'un raisonnement aussi facile que peu concluant : « l'Allemagne, l'Italie, tel pays, a telle institution ; il faut les imiter. » Rien ne justifie un pareil langage : chaque race a son génie propre ; et les législations de nos voisins présentent, en matière de garanties notamment, des lacunes qui n'existent pas,

ou n'existeront bientôt plus dans la nôtre, ainsi que nous le verrons en traitant de l'appel. Substituons à une modestie qui peut être dangereuse, le juste sentiment de nos qualités, en cherchant des améliorations dans des idées à nous; et félicitons le législateur de l'avoir fait, en proposant une solution qui est son œuvre.

La question semble bien s'être posée au Sénat de la façon suivante : Vaut-il mieux adopter l'appel ou des Chambres de mise en accusation? C'est là, du moins, ce qui paraît résulter de cette phrase du rapport de la Commission : « La garantie d'un double » degré de juridiction assurée aux accusés militaires, » alors qu'elle n'existe pas en matière criminelle pour » les infractions de droit commun *nous a paru rendre* » *inutile l'institution d'une Chambre spéciale des mises* » *en accusation.* »

S'il s'agit réellement d'une alternative, nos préférences vont tout droit aux Chambres d'accusation, et cela pour une raison indépendante de toute considération juridique : les mesures heureuses introduites dans le cours de l'instruction peuvent empêcher l'erreur ; les voies de recours peuvent seulement la réparer. Or, imagine-t-on une personne qui, méprisant les précautions utiles à sa santé, expliquerait sa conduite, en disant : « Que m'importe la maladie ? j'habite à côté d'un médecin. » Il en va de même du choix à faire entre les Chambres des mises en accusation et le droit d'appel : les premières empêcheront peut-être, comme les précautions écartent le mal, des jugements mauvais ; le second, telle une

médecine prise pour la guérison, ne servira qu'à combattre une maladie déjà déclarée, et peut-être incurable : une condamnation trop sévère, ou même injustifiée, une réputation ternie, tout au moins.

Voilà comment, *a priori*, les perfectionnements apportés à l'instruction nous semblent plus désirables que les améliorations faites pour un temps postérieur au jugement. Chacun, du reste, y trouvera son compte : le juge, dont les décisions, plus sûrement rendues, ne risqueront pas d'être désavouées par un tribunal supérieur ; et le justiciable, à qui, s'il est innocent, seront épargnées les émotions des débats publics, et qui, s'il est coupable, bénéficiera, dès le début, d'une garantie nouvelle. De plus, les affaires ne souffriront pas des lenteurs inhérentes à toute voie de recours.

Et pourtant, la Commission du Sénat avait introduit l'appel dans son projet, dont elle bannissait, par contre, les Chambres d'accusation ; et malgré l'avis du ministre de la guerre, elle avait persisté dans sa volonté. Mais en même temps, elle reconnaissait la nécessité de faire une concession aux idées opposées ; en établissant, comme contre-poids aux pouvoirs du général (dans le cas particulier d'une ordonnance du rapporteur accordant ou refusant la liberté provisoire), une sorte de conseil, présentant une composition pour le moins inattendue : le général, le président du tribunal civil du chef-lieu du corps d'armée, et enfin..... le directeur du service de l'Intendance ! (Ancien article 57). Fort heureusement, le Sénat repoussant toute cette partie du projet, a voté, au mois

de février dernier, la création de Chambres d'accusation.

2) *Composition des Chambres d'accusation.* — Le principe admis, il reste à l'appliquer. Deux courants d'opinion se sont établis relativement à cette application. Les uns ont proposé la création de six Chambres militaires d'accusation (Paris — Nancy — Lyon — Bordeaux — Rennes — Alger) comprenant chacune : un président de Cour d'appel, président, deux conseillers de justice militaire, et, remplissant les fonctions de ministère public (nouvel article 67) un commissaire général du gouvernement.

Les autres ont pensé qu'il fallait s'en tenir aux Chambres des mises en accusation existant déjà dans les Cours d'appel, et dont la compétence s'étendrait aux affaires criminelles militaires. Avant de prendre parti, il est nécessaire d'examiner les fonctions dévolues aux Chambres d'accusation et qui se ramènent à trois : — 1) Elles sont des juridictions d'instruction en matière criminelle ; à ce titre, leurs membres doivent avoir à la fois des connaissances juridiques et des connaissances militaires, telles, et plus sérieuses même, qu'on entend les exiger des rapporteurs. — 2) Elles sont des juridictions d'appel en matière d'instruction : d'où les mêmes garanties à exiger de leurs membres. — 3) Elles ont un rôle de surveillance et une action disciplinaire à exercer sur les membres des parquets et les rapporteurs de leur ressort : d'où encore et plus impérieusement, les mêmes exigences. Or, les Chambres actuelles des mises en accusation, si

elles ne laissent rien à désirer au point de vue juridique, ne donnent pas satisfaction, au point de vue militaire : il n'y a pas à le démontrer ; et ce serait là un inconvénient d'autant plus grand, que les jugements des tribunaux militaires devront être motivés. Ce point nécessite quelques explications.

Puisqu'elles constitueront une juridiction d'instruction, les Chambres d'accusation auront, comme le rapporteur lui-même, à examiner le fait et le droit. C'est le fait seul qui nous occupe ici, les membres de ces chambres ayant une compétence juridique incontestée ; et nous disons que l'examen du fait va tirer une importance toute spéciale, de ce que les jugements des tribunaux militaires seront motivés. Voici pourquoi : un des reproches adressés à l'obligation de motiver les jugements (reproche que nous considérons comme fondé) est qu'elle va rendre impossible « *les acquittements de pitié, si favorables aux accusés* ». (1) Ces acquittements sont cependant utiles pour corriger la rigueur du *summum jus*, et l'empêcher parfois de dégénérer en une *summa injuria* ; d'autre part, des avantages compensant les inconvénients, comme on le verra bientôt, nous pensons que les jugements doivent être motivés.

Ces exigences, contradictoires, bien que toutes deux favorables à l'inculpé, ne sont pas inconciliables ; et c'est précisément la Chambre d'accusation qui peut les concilier. En effet, quand il s'agit d'un délit, rien n'empêche le rapporteur de conclure à un non-lieu,

---

(1) V. Revue pénitentiaire et de droit pénal : Février 1911.

suivant l'inspiration de sa conscience, qui l'invite à la pitié ; pourquoi, s'il s'agit d'un crime, le même sentiment ne pourrait-il inspirer à la Chambre un arrêt de non-lieu ? Mais pour qu'elle puisse sans danger céder à cette inspiration, pour que sa pitié ne s'exerce pas mal à propos, elle doit être capable d'apprécier si l'accusé mérite cette pitié ; et pour cela, comprendre les exigences de la vie militaire et les difficultés qu'y présente la pratique de certains devoirs. Elle le pourra, si quelques-uns de ses membres ont l'expérience de cette vie. Et alors ses arrêts « *de pitié* » auxquels ne manquera même pas l'autorité du nombre, comme s'il s'agissait des jugements du tribunal, auront un double avantage sur ces derniers : ils économiseront tout le temps nécessaire à la procédure des débats, pour arriver au même résultat, et, du même coup, abrègeront les souffrances morales de l'inculpé digne d'intérêt.

Du rôle des Chambres d'accusation, il est facile de déduire la composition qui leur convient.

Il est d'abord certain, en conséquence de ce qui vient d'être dit, que les Chambres d'accusation, telles qu'elles existent actuellement, ne remplissent pas les conditions voulues pour connaître des affaires criminelles militaires ; et si, pour éviter la création d'un organe nouveau, on avait voulu étendre leur compétence à ces affaires, il eût fallu, dans leur composition, faire entrer l'élément militaire. Sans même envisager l'opportunité de cette modification, le Sénat vient de repousser un amendement, proposant l'extension de la compétence des Chambres ordinaires

des mises en accusation aux affaires militaires, et il a prévu des Chambres spéciales, comprenant, comme on l'a vu, un président de Chambre et deux conseillers militaires, auprès desquels un commissaire général du gouvernement remplira les fonctions de ministère public. Cette composition nous paraît conforme au but à atteindre, et nous préférons l'établissement de ces Chambres militaires d'accusation à celle des Cours d'appel, non seulement parce qu'elles constituent un remède préventif, mais parce qu'elles sont d'une organisation plus simple et par suite moins coûteuse. De plus leurs décisions, plus rapidement prises, n'occasionneront pas d'aussi longs retards dans l'administration de la justice militaire, dont la célérité est une qualité essentielle au point de vue de l'exemple (1).

Ajoutons, pour terminer, une observation : les Chambres d'accusation étant des juridictions d'instruction, la loi de 1899 devra être observée dans les mesures d'instruction prises ou ordonnées par elle. Leurs arrêts seront donc communiqués immédiatement au conseil, et l'assistance du conseil sera obligatoire aux confrontations ou interrogatoires exécutés en vertu de leurs arrêts. Cette solution nous paraît imposée par l'esprit de la loi.

---

(1) On trouvera dans le « Journal officiel » (Sénat. — Séance du 11 février 1913, pages 73 et suivantes), la discussion relative à l'adoption de Chambres spéciales d'accusation, contrairement à la proposition de M. le sénateur Grosjean.

DEUXIÈME PARTIE

LES

GARANTIES AU COURS DES DÉBATS

Le bénéfice des mesures destinées à assurer la défense pendant l'instruction aurait été illusoire, si le législateur, rompant avec les traditions du passé, n'avait maintenu, et même augmenté les garanties accordées à la défense au cours des débats.

La connaissance que le juge possède de l'instruction écrite, ne lui permet pas, en effet, de *vivre* la scène où cette instruction s'est déroulée et dont il ne voit que le résultat. La mise en jugement : voilà tout ce qu'il sait. En supposant même que le rapport, dont il est donné lecture au conseil de guerre (art. 108, 121, du Code de justice militaire) retrace, de la façon la plus satisfaisante, les phases de l'instruction, les débats, seule représentation *vivante*, à laquelle assiste le juge, effaceront dans l'esprit de ce dernier les résultats de l'enquête préparatoire, à laquelle il n'a pas assisté.

Ainsi, les aveux compromettants, irréfléchis, et peut-être contraires à la vérité, que la sage prévoyance du législateur aurait évités à l'inculpé au cours de l'instruction, ces mêmes aveux auraient pu lui être arrachés pendant les débats ! Voilà qui n'était pas admissible ; et voilà ce qu'empêcheront les garanties accordées à la défense au cours des débats publics.

En cette matière, le législateur n'a pas innové, comme il l'a fait dans les lois de 1897 et de 1899 ; il s'est inspiré du passé, en apportant des améliorations aux systèmes successifs, dont nous allons donner une idée générale.

CHAPITRE PREMIER

La Législation Révolutionnaire

La *loi du* 29 *octobre* 1790, établissant les Cours martiales, accordait à l'inculpé le droit de récuser les trois quarts des juges proposés, en vertu de l'article 23, ainsi conçu : « Le juré de jugement est celui qui doit déterminer la condamnation ou la décharge de l'accusé. Il sera formé de 4 personnes prises sur chacune des 7 colonnes, et de 8 de plus, prises sur la colonne du grade ou de l'état de l'accusé, ce qui fera en tout 36 personnes, qui seront ensuite réduites à 9, au moyen de récusations que l'accusé sera tenu de faire sans pouvoir alléguer aucun motif, et s'opéreront par la voie du sort, si l'accusé refuse de les proposer. »

D'autre part, les art. 53 et 57 laissent à entendre que les accusés auront un conseil, qui s'expliquera devant le grand juge, au sujet des récusations à faire et des motifs de suspicion proposés contre les témoins.

Ce conseil développera ses moyens de défense ; et s'il en a omis, le grand juge lui-même réparera d'office cet oubli, en « *résumant les moyens pour et contre.* » (Art. 64.)

La sollicitude du législateur s'attache à l'accusé jusque dans le jugement, en lui accordant le bénéfice que nous appelons aujourd'hui la *minorité de faveur* : « *L'avis contraire à l'accusé ne peut être formé dans le juré de jugement, que par la réunion des 7 neuvièmes des voix des jurés.* » (Art. 66). L'accusé était donc acquitté par 3 voix contre 6, comme il l'est aujourd'hui par 3 voix contre 4.

Dans le même ordre d'idées, « *si les juges diffèrent absolument d'opinions sur le genre de peine à prononcer, il en sera fait mention dans le jugement, et l'avis le plus doux prévaudra.* » (Art. 73). L'unanimité des voix des 3 juges est même nécessaire pour condamner à la peine de mort. (Art. 72) (1).

Les mêmes garanties furent accordées par la *loi du 12 mai* 1793. Cette loi décida de plus que « *nul ne peut être poursuivi devant le tribunal militaire et jugé, que sur une accusation faite dans les formes prescrites* » (t. 5, art. 1er) ; et elle posa le principe de la publicité des débats et du prononcé du jugement, qui auront lieu « en présence des citoyens » (t. 7, art. 3 et 6).

La *loi du 3 pluviôse, an II* (22 janvier 1794), maintint ces diverses mesures devant les tribunaux correctionnels et criminels militaires.

La loi *du 2e jour complémentaire de l'an III* (18 septembre 1795) se montra moins favorable. Elle limita,

(1) Les trois juges sont : le grand juge militaire, commissaire ordonnateur des guerres, et deux commissaires ordinaires des guerres qui, dans leurs fonctions d'assesseurs du grand juge, ont le titre de commissaires auditeurs (art. 7 et 8).

en effet, le choix à faire par l'accusé d'un défenseur « *dans les militaires, s'il est militaire, et dans les employés ou attachés à la suite des armées, s'il en fait partie* » (art. 12); en outre, elle n'accorda le droit de récusation que, dans certains cas mentionnés à l'art. 14 (assassinat, viol, incendie). Il est juste toutefois d'observer que par une sorte de compensation à la privation de ce droit de récusation dans les autres cas, la loi prévoyait l'admission des circonstances atténuantes : « *Le Conseil prononce sur tous les délits, non énoncés en l'article* 14, *les peines portées au Code pénal militaire ; il pourra cependant les commuer, et même les diminuer, suivant que les cas où les circonstances en atténueront la gravité; il ne pourra jamais les augmenter.* » (Art. 20).

La *loi du* 13 *brumaire an V*, restée en vigueur jusqu'en 1857, rendit au prévenu le droit de choisir un défenseur « *dans toutes les classes de citoyens présents sur les lieux* » (art. 19). Elle accorda à ce défenseur le droit de prendre connaissance avant les débats, de toutes les pièces de la procédure, et maintint la *minorité de faveur* (art.32 et 33). Mais elle restreignit singulièrement la publicité des débats, en décidant (art 24) que « *le nombre des spectateurs ne pourra excéder le triple de celui des juges* », c'est-à-dire 21 personnes.

Le rapide examen qui vient d'être fait permet de constater que l'accusé n'est pas privé de garanties légales ; mais, à cette époque troublée, il y eut parfois de bien grands écarts entre la légalité et la réalité. Qu'il nous suffise d'évoquer le souvenir des repré

sentants du peuple aux armées du Rhin et de la Moselle, où les citoyens Saint-Just, Lebas, Lacoste Ferrand, pour ne citer que les plus célèbres, prétendaient s'ériger en juges, en législateurs et en généraux. Ce n'est donc pas dans cette justice révolutionnaire que nous rechercherons des garanties qui y font pratiquement défaut, ni des leçons pour nos organisations à venir (1).

---

(1) Le rôle néfaste de ces représentants a été *peint sur le vif*, par le chef de bataillon Legrand qui fut, de 1795 à 1797, envoyé en mission comme historiographe de l'Armée de Rhin et Moselle. Les notes historiques de cet officier ont été publiées en 1909, par le capitaine breveté Hennequin, sous la direction de la section historique de l'état-major de l'armée, dans un ouvrage intitulé: « *La justice militaire et la discipline à l'Armée du Rhin et à l'Armée de Rhin et Moselle* » (librairie Chapelot et Cie),

CHAPITRE II

La Législation actuelle

1) *Rôle de la défense dans les débats.* — Nous avons étudié précédemment le rôle du conseil au cours de l'instruction; les garanties accordées à la défense pendant les débats vont nous en faire voir le prolongement.

a) — Aux termes de l'article 117 du Code de justice militaire, l'inculpé comparaît « libre et sans fers », assisté d'un défenseur, et dès le début de l'audience : il y a là une modification importante à la loi du 18 brumaire, qui n'admettait l'accusé aux débats que « *lecture faite du procès-verbal et des pièces* » (art. 26). L'inculpé assiste donc à tous les débats avec son défenseur, et rien ne se fait hors de leur présence. Cette règle, qui constitue une innovation dans la Justice militaire, n'est qu'un retour au droit commun (art. 310 C I); elle marque déjà la tendance au rapprochement, que nous avons représentée comme désirable, des deux juridictions; rapprochement dont nous trouverons bientôt d'autres manifestations.

b) — Parmi les garanties accordées par le Code de 1857, notons en second lieu cette prescription, que le président fait lire « les pièces dont il lui paraît nécessaire de donner connaissance au Conseil de guerre » (art. 121). Cette lecture, tout en éclairant les juges, qui ne connaissent rien de l'affaire, rappelle à la défense les faits qu'elle aurait pu oublier, ou dont elle n'aurait plus qu'un souvenir imparfait; elle constitue, à ce titre, une véritable garantie contre les infidélités de mémoire; et si la loi n'a pas appliqué cette prescription à toutes les pièces de la procédure, c'est que cette extension eût amené des lenteurs et, la plupart du temps, des confusions dans l'esprit des juges ou de la défense. Le président ne refusera jamais, du reste, de faire droit à une demande de l'avocat, tendant à faire donner lecture d'une pièce importante.

c) — Le même art. 121 ordonne au président « *d'avertir l'accusé que la loi lui donne le droit de dire tout ce qui est utile à sa défense.* » Cette disposition, qui est encore une application du droit commun (art. 319 C. I. Cr.) présente une plus grande utilité, devant les tribunaux militaires. Là, en effet, « *l'accusé est l'inférieur en grade et en rang de ses juges* » et il est important « *de lui rendre toute son indépendance et sa liberté de parole* (1) ». Il est d'ailleurs peu à craindre que l'inculpé abuse de cette liberté; car le président tient de la loi même des pouvoirs spéciaux :

(1) Victor Fouché : Commentaires sur le Code de justice militaire

le Conseil de guerre peut, séance tenante, prononcer une sanction (art. 119) ; et, d'après la jurisprudence : « *S'il (l'inculpé) sort, en usant de ce droit, des bornes d'une défense légitime, ...il appartient au président de l'y faire rentrer* ». (1)

Enfin, l'article 121, fait un devoir au président d'avertir le défenseur, « *qu'il ne doit rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération* ». C'est l'art. 311 du C. I. C.

d) — L'article 339 du Code d'Instruction criminelle autorise la défense à proposer ses cas d'excuse, et oblige la Cour à poser la question. Cette règle, bien qu'elle ne figure pas dans le Code de Justice militaire, nous paraît devoir être appliquée devant les Conseils de guerre ; car elle établit une mesure importante dans l'intérêt de la défense, dont les droits sont respectables devant toute juridiction répressive.

La défense jouit donc, pendant les débats, de toute la liberté désirable : elle assiste à toute l'audience, non pas en simple spectateur, mais en acteur qui n'est limité dans son rôle que par sa *conscience*, *le respect dû aux lois*, *la décence et la modération* ; elle expose ses moyens, propose ses excuses, et jouit enfin de l'avantage d'avoir toujours le dernier mot (art. 130). C'est l'article 335 du Code d'instruction criminelle. Les juges, en quittant leurs sièges pour aller dans la chambre des délibérations, se retirent ainsi sous l'impression des arguments favorables développés par

(1) Cass. 23 août 1838.

l'avocat, et mieux encore, peut-être, sous l'impression d'une parole de repentir, à laquelle le législateur semble inviter l'accusé : « *Le président demande à l'accusé s'il n'a rien à ajouter à sa défense.* » (Art. 130.)

2) *Publicité des débats.* — La loi de brumaire ne donnait aux débats qu'une publicité restreinte (art. 24). A ce point de vue encore, le Code de 1857 fit un emprunt au droit commun, en décidant que « *les séances sont publiques* » conformément au principe proclamé par les diverses constitutions. (Charte de 1814, art. 64. — Charte de 1830, art. 55. — Constitution de 1848, art. 81). Cette publicité, dit M. Victor Fouché, est la plus forte garantie *contre l'incurie*, *les passions*, *les erreurs du juge*; parole que développait ainsi M. Guizot : « Cette publicité a moins pour effet de faire siéger les juges en présence de quelques hommes, que de mettre la conduite du procès et le jugement eux-mêmes sous les yeux de tous les citoyens; c'est par là qu'on apprend si les formes ont été respectées ou violées, si le vœu de la loi est rempli, quel esprit a présidé aux débats, sur quelles preuves a eu lieu la condamnation ou l'acquittement. » Si telle est la garantie que la publicité des débats assure à l'inculpé, il est logique et même indispensable, que le *public* ait de l'affaire la même connaissance que le juge. Et pourtant une circulaire du Garde des sceaux, applicable depuis le 31 décembre 1906 aux Conseils de guerre, décide qu'on ne lira plus désormais à l'audience les bulletins N° 2 joints aux procédures,

cette lecture « *pouvant, dans certains cas, avoir pour les accusés ou les prévenus les conséquences les plus regrettables. En conséquence, le ministère public s'abstiendra de répéter à l'audience les condamnations mentionnées au casier judiciaire, lequel doit toujours conserver son caractère de document secret, destiné à éclairer seulement les juges.* » Et la même règle sera observée par le président. On comprend l'inconvénient de cette interdiction. Le public, qui est là, notamment *pour voir que esprit a présidé aux débats*, sera dans l'impossibilité de pénétrer complètement dans cet esprit, grâce à son ignorance des antécédents de l'accusé : que les juges prononcent une condamnation sévère, ou qu'ils refusent le bénéfice de la loi de sursis, pour un délit d'une gravité minime, en raison des condamnations antérieures, et les spectateurs s'étonneront de cette sévérité ; que les juges se montrent, au contraire, indulgents dans la répression d'un crime ou d'un délit plus grave, en considération des bons antécédents du délinquant, et les spectateurs ne comprendront pas cette indulgence. Ils retireront, en définitive, cette impression des condamnations prononcées, que la la justice est inégale. Et d'ailleurs pour quels inculpés la publicité des condamnations antérieures aura-t-elle « *les conséquences les plus fâcheuses* », sinon pour ceux qui en auront un plus grand nombre, et par suite mériteront moins que leurs antécédents soient ignorés ? Dans la pratique, il faut le reconnaître, la circulaire de 1906 reste bien souvent lettre morte. La plupart du temps, en effet, la défense elle-même est amenée à discuter les antécédents, ou tout au

moins à leur faire des allusions peu déguisées. Si ces antécédents sont assez favorables, l'avocat ne manque pas d'y puiser des motifs d'atténuation ; et, s'ils sont mauvais, il cherche, par des commentaires, soit à en diminuer la gravité, soit à montrer qu'ils n'ont pas de rapport avec la faute dont on poursuit la répression, ou, peut-être même, que l'accusé est en voie d'amendement, si ses condamnations antérieures ont eu lieu à des intervalles de plus en plus grands. Parfois enfin ces condamnations ressortiront nécessairement du jugement, si elles doivent entrer en ligne de compte pour la récidive (art. 232 et 236, du Code de Justice militaire) ou pour la rélégation. En résumé, cette prohibition de la divulgation des antécédents n'a pas seulement le tort d'être contraire au principe de la publicité ; elle présente la regrettable particularité de n'être pas toujours applicable, et d'être souvent violée par celui-là même, au profit duquel on a prétendu l'établir.

Le principe de la publicité reçoit exception « *si celle publicité paraît dangereuse pour l'ordre ou pour les mœurs* » (art. 113). Comme les exceptions sont d'interprétation stricte, il y aura lieu de revenir au débat public, dès que les inconvénients de la publicité viendront à cesser. Ainsi « *dans tous les cas, le jugement est prononcé publiquement* » ; c'est là une prescription légale ; ainsi encore le huis-clos ne devra pas être prononcé, avant le moment où la publicité des débats devient dangereuse, ainsi enfin la séance devra être rendue publique, malgré le huis-clos prononcé, quand il s'agira de statuer sur des incidents survenus

pendant le huis-clos, et que ces incidents ne sont pas eux-mêmes de nature à troubler l'ordre ou porter atteinte aux mœurs. Toutefois, une jurisprudence déjà ancienne, fait une distinction : elle admet que le retour à la publicité n'est pas nécessaire, si l'incident ne donne lieu qu'à un acte d'instruction dans les limites du pouvoir discrétionnaire du président, ou à un jugement qui ne porte pas sur un débat contentieux (Fouché, sous l'art. 113).

3) *Publicité du jugement.* — Le jugement est toujours prononcé publiquement. La justice se rendant aujourd'hui « *au nom du peuple français* », il eût été pour le moins illogique de ne pas permettre à ce peuple « souverain » d'entendre le prononcé d'une sanction qui est prononcée au nom de « sa souveraineté. » A cette raison, à laquelle on donnera la valeur que l'on voudra, d'autres considérations plus sérieuses viennent s'ajouter : la publicité du jugement présente le caractère d'une garantie, dans le cas de condamnation, et celui d'une réparation officielle, dans le cas d'acquittement. C'est, en effet, par le prononcé du jugement de condamnation devant l'assistance que s'exercera le contrôle public sur l'appréciation de la faute par les juges : d'où cette conséquence, déjà signalée, que rien de ce qui doit éclairer le juge, ne doit être ignoré du public. Si l'accusé est, au contraire, acquitté ou absous, la publicité n'a pas seulement pour but de permettre le contrôle sur l'appréciation du juge, mais elle est un

acte de justice : l'accusation, portée publiquement, doit tomber publiquement.

4) *Décision des juges sur la culpabilité et sur l'application de la peine.* — Il est de règle que le doute doit profiter à l'accusé. Aussi, dans le vote sur une question qui lui est défavorable, le nombre des suffrages recueillis contre lui doit-il être tel, qu'il n'y ait pas de doute sur la justice de la sentence ; ou, si l'on préfère, la répartition des voix doit, par elle-même, exprimer une certitude. On comprend que cette certitude sera d'autant plus grande que la disproportion des voix opposées sera elle-même plus grande. De là les prescriptions des art. 132-133-134 du Code de justice militaire. — D'après ces articles, la question de culpabilité, celle des circonstances aggravantes légales et du discernement pour les mineurs de 18 ans, doivent être résolues par 5 voix contre 2. Il en est de même pour l'application de la peine, et *si aucune peine* ne réunit cette majorité l'avis le plus favorable sera adopté (art. 134).

Mais par une anomalie difficile à justifier, cette règle s'applique également à une question posée en faveur de l'accusé, celle de l'excuse, alors que, par contre, elle n'est pas observée dans le vote sur les circonstances atténuantes (art. 134)

5) *Faits nouveaux résultant des débats.* — Les questions à poser au Conseil de guerre résultent soit de l'ordre de mise en jugement, soit des débats. En

ce qui concerne les premières, aucune difficulté ne saurait se produire : le Conseil est tenu, pour purger l'accusation, de répondre à toutes les questions que renferme l'ordre de mise en jugement. — Quant à celles résultant des débats, des distinctions s'imposent.

a) *Le fait nouveau constitue un crime ou délit distinct du fait principal.* — La solution est donnée par l'art. 142 du Code de justice militaire, qui est une application de l'art. 379 du C. I. Cr. : « Le Conseil renvoie, sur réquisition du commissaire du gouvernement, ou même d'office, le condamné au général qui a donné l'ordre de mise en jugement, pour être procédé, s'il y a lieu à l'instruction. »

C'est donc une affaire nouvelle, dont l'instruction et le jugement seront entourés des garanties ordinaires. Notons que le nouveau projet de loi adopte la même règle : « le tribunal militaire, après le prononcé du jugement, renvoie d'office le condamné à l'autorité qui a donné l'ordre d'informer, pour être procédé, s'il y a lieu, à l'instruction des nouveaux faits » (art. 97).

b) *Le fait nouveau est une circonstance aggravante du fait principal.* — L'article 338 du Code I. Cr. indique la marche à suivre : « S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance ? » Cette règle est-elle applicable devant les tribunaux militaires ? La négative semblerait résulter du silence du Code de 1857, dont l'art. 128, énumérant les art.

du C. I. Cr. applicables aux Conseils de guerre, ne mentionne pas l'article 338; et cette solution est conforme au principe que les exceptions ne sont pas susceptibles d'extension : l'art. 338 constitue, en effet, une exception aux règles générales des pouvoirs des Cours d'assises et du jury, puisqu'aucune accusation ne peut être soumise au jury, sans qu'elle ait subi l'épreuve préalable des procédures préparatoires.

Cependant l'opinion contraire nous paraît préférable. Et d'abord, l'art. 132 du Code de Justice militaire ne renferme-t-il pas, implicitement, sous une forme abrégée, les dispositions de l'art. 338 du Code d'instruction criminelle ? D'autre part, c'est du droit commun, qu'il faut recourir quand une question n'est pas résolue par une loi d'exception, comme le Code militaire. Enfin, le caractère exceptionnel de l'art. 338 peut être mis en doute. Il tient, dit-on, à ce que toute accusation doit subir l'épreuve des procédures préparatoires. Mais l'idée dominante de la loi de 1897, nous paraît plus justement exprimée, par cette formule : l'accusation et la défense doivent disposer de moyens équivalents. Or, les deux parties ont été présentes aux débats, du commencement jusqu'à la fin ; elles ont entendu les mêmes témoins ; elles ont assisté aux mêmes discussions; et chacune d'elles a écouté et combattu les arguments de l'autre. Peut-on imaginer situation plus égale ? Les débats publics ont constitué une instruction véritablement et éminemment contradictoire, selon le vœu du législateur ; que pourrait-on exiger encore ? Une seule chose : c'est que cette instruction, qui a béné-

ficié, non seulement de la contradiction, mais encore de la publicité, qui est l'instruction-type au gré des précurseurs de la loi de 1897, soit accompagnée des garanties accordées à la défense au cours des débats : or, l'avertissement fait par le président, que la question aggravante sera posée au Conseil de guerre, résumera ces garanties, en mettant la défense en état de présenter ses observations. La défense plaidera sur cette nouvelle question résultant des débats, comme elle plaiderait sur une question contenue dans l'ordre de mise en jugement. Aussi la jurisprudence fait-elle, de cet avertissement du président, une formalité substantielle en décidant que « doit être cassé le jugement du Conseil de guerre, qui retient une circonstance aggravante ayant justifié la peine prononcée, alors que cette circonstance ne résulterait pas de l'ordre de mise en jugement, et que le président n'a pas averti l'accusé qu'il poserait la question comme résultant des débats ». (Cass. 13 avril 1911 (1).

c) *Le fait nouveau constitue à la fois un crime ou délit distinct et une circonstance aggravante du fait principal.* — C'est le cas prévu, par exemple, par l'art. 304 § 1er du Code pénal. « *Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime.* » Le meurtre étant ici le fait principal, nous supposons que les débats ont amené la découverte d'un vol, dont le meurtre a permis l'accomplissement en supprimant un témoin gênant.

---

(1) Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation (année 1911, p. 399).

Il ne s'agit donc pas d'un nouveau crime, indépendant du premier, comme dans le cas des art. 379 du Code d'instruction criminelle et 142 du Code de justice militaire ; mais bien d'un crime, circonstance aggravante du crime poursuivi, auquel s'applique l'art. 338 du C. I. Cr.

Les cas d'application de l'art. 338 du Code I. Cr. se résument donc à ceci : Les faits nouveaux feront la matière de questions spéciales (sans qu'il y ait lieu à poursuite séparée) toutes les fois qu'ils constitueront des circonstances aggravantes légales du fait principal, que ces circonstances soient, ou non, par elles-mêmes des crimes ou des délits. C'est assez dire que cet article 338 est sans objet, si les faits nouveaux constituent des circonstances atténuantes. Ou bien, en effet les circonstances sont de celles que le juge est autorisé à admettre en s'inspirant de sa seule conscience, c'est-à-dire des circonstances atténuantes judiciaires ; et alors, l'hypothèse prévue autrefois, dans certains cas seulement, par l'art. 134 du Code de justice militaire, l'est aujourd'hui dans tous les cas par la loi du 19 juillet 1901 (1). Ou bien elles sont, au contraire, des circonstances atténuantes légales ; et la solution se trouve dans les art. 339 (excuses) et 340 (minorité de 18 ans) du Code I. Cr. Tout fait d'excuse admis comme tel par la loi doit donc, quand il y est conclu par la défense, être, à peine de nullité,

---

(1) Cette loi rend applicable en temps de paix l'article 463 du Code pénal à tous les crimes et délits réprimés par les Codes de justice militaire de l'Armée de terre et de l'Armée de mer.

soumis au Conseil de guerre ; la jurisprudence ajoute : même quand l'excuse proposée (la provocation, dans le cas particulier de l'arrêt) paraît inconciliable avec la circonstance aggravante (préméditation) (Cass. 31 mars 1911. *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, 1911, p. 354.)

Revenons, pour terminer, au fond de notre sujet. Quelles garanties sont accordées à la poursuite d'un fait nouveau résultant des débats ? Nous étendrons à tous les cas la réponse déjà donnée pour l'un d'eux : Elles consistent dans le débat lui-même, qui est le mode d'instruction par excellence, et dans l'avertissement du président que la question sera posée (1).

Ainsi la poursuite de ces faits est, comme celle des faits relevés dans l'ordre de mise en jugement, accompagnée de garanties, quant à l'instruction, et quant aux débats.

---

(1) La jurisprudence étend cette obligation de l'avertissement du président aux délits commis à l'audience par un témoin. (Cass. 28 déc. 1911. Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation 1911, p. 1.181).

CHAPITRE III

Les garanties nouvelles à introduire dans la législation militaire

---

Nous venons de constater les emprunts que le Code de 1857 a faits au Code d'instruction criminelle, relativement à l'examen et au jugement. Ce sont, en tout ou en partie, les dispositions des art. 310, 311, 319, 335, 338 et 379 de ce dernier code. Il nous semblerait utile, par de nouveaux emprunts, d'introduire dans notre législation militaire le droit *pour l'accusé de récuser ses juges*, et l'*obligation pour les juges de motiver leurs jugements.* Nous y ajouterons le *secret du vote*, qui nous semble éminemment favorable à la bonne administration de la Justice militaire.

Droit de récusation

En l'état actuel de notre législation, l'accusé n'a pas le droit de récuser ses juges (art. 122. Code Justice militaire). Il est cependant des cas, où le législateur lui-même a considéré que certaines personnes ne pouvaient être admises à siéger : les uns

visent la parenté entre les membres d'un même Conseil de guerre (art. 23 Code justice militaire) les autres (les seuls dont nous ayons à nous occuper), la parenté ou les relations antérieures entre les juges et l'accusé. « Nul ne peut siéger comme président ou juge, ni remplir les fonctions de rapporteur dans une affaire soumise au Conseil de guerre :

» 1) S'il est parent ou allié de l'accusé jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

» 2) S'il a porté la plainte, donné l'ordre d'informer ou déposé comme témoin.

» 3) Si, dans les 5 ans, qui ont précédé la mise en jugement, il a été engagé comme plaignant, partie civile ou prévenu dans un procès criminel contre l'accusé.

» 4) S'il a précédemment connu l'affaire comme administrateur ou comme membre d'un tribunal militaire. » (Art. 24 du Code de justice militaire.)

Mais, qu'on le remarque bien, dans tous ces cas, le droit de récusation n'est pas accordé à l'accusé. La raison en est, d'après M. Victor Fouché, qu'il fallait éviter le scandale d'un inférieur venant discuter publiquement les titres de son supérieur à être son juge. « Autoriser un inférieur à venir discuter ou à faire discuter publiquement par son défenseur les moyens plus ou moins fondés qu'il peut avoir pour récuser son juge, et cela en sa présence, serait altérer les principes sur lesquels repose l'organisation de l'armée : la discipline, l'obéissance, le respect des chefs et leur autorité. Mais si ces principes exigeaient cette restriction au droit de la défense, le législateur n'a pas

voulu amoindrir, au fond et en fait, aucune des garanties que doit offrir la composition des Conseils de guerre, pour la bonne administration de la justice ; à cet égard, l'accusé conserve tous ses droits, et il peut les faire valoir devant le Conseil de révision » (aujourd'hui la Cour de cassation.)

Le remède proposé est un remède tardif, qu'il serait avantageux de remplacer par un moyen préventif, tel que le droit de récusation. De plus, les raisons invoquées ne nous semblent pas péremptoires. Est-il en effet, nécessaire que la récusation ait lieu publiquement, ou même devant le juge ? Encore que ce mode de récusation serait employé, l'accusé ne pourrait-il pas exercer son droit, sans donner, sans être même autorisé à donner des motifs ? L'objection tombe donc facilement, et facilement aussi, on pourrait accorder ce droit de récusation, qui constitue une garantie dans toute la force de l'expression.

En effet, les cas prévus par les art. 23 et 24 du Code de justice militaire ne sont pas les seuls, où l'on ait à redouter la partialité du juge ; une animosité personnelle peut exister entre l'accusé et celui qui devra le juger ; leurs relations antérieures de service peuvent prédisposer le juge à une sévérité excessive, peut-être inconsciente. Quelles que soient les situations, la règle est formelle ; et le droit de récusation n'existe pas devant les Conseils de guerre. Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 15 juin 1911 (1) a mis en

(23) Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation (1911), page 581).

évidence l'inconvénient qui peut en résulter, et le moyen proposé par le demandeur mérite d'être relevé.

Un marin, quelque temps avant sa comparution devant le Conseil de guerre, avait écrit à un de ses officiers, pour le prier de prendre sa défense. L'officier refusa, dit l'arrêt, *dans des termes tels qu'il faisait comprendre que la culpabilité lui semblait évidente.* Puis cet officier fut désigné comme juge. En se basant sur ces faits, le condamné forma un pourvoi, qui fut rejeté, comme il était à prévoir « aucune récusation n'ayant pu ni ne pouvant être proposée contre les membres des Conseils de guerre » (art. 132 du Code maritime), et « le fait dénoncé, fût-il établi, ne rentrant dans aucune des prévisions limitatives » de l'art. 24 du même Code. C'était légal, mais combien regrettable ; l'accusé savait que parmi ses juges, il s'en trouvait un dont le vote lui était d'avance contraire, et il était obligé d'accepter cette situation !

Le législateur a compris que des modifications s'imposaient. D'après la nouvelle loi, votée définitivement par le Sénat en février 1913 « tout juge, qui a cause de récusation en sa personne, est tenu de le déclarer à la juridiction auprès de laquelle il est appelé à siéger ; celle-ci décide s'il doit s'abstenir » (art. 20). Quant à l'inculpé, il a « en tout état de cause le droit de récuser ses juges se trouvant dans l'un des cas prévus par l'art. 18 » qui est la reproduction, à peu près littérale, des art. 23 et 24 du Code de 1857.

Ces nouvelles dispositions sont un progrès : les

juges, récusables ou récusés aux termes de l'art. 18, devront s'abstenir de siéger. Il y avait plus à faire à notre avis. La loi ne pouvant prévoir tous les cas, où l'accusé aurait un intérêt légitime à ne pas être jugé par tel de ses supérieurs, ne serait-il pas préférable de n'en prévoir aucun, en laissant le droit de récusation s'exercer librement suivant les circonstances ? L'établissement de ce droit, ainsi étendu, nécessiterait uniquement quelques modifications de détail au mode de nomination des juges pour chaque séance, et à l'établissement des listes de juges, prévues par les art. 19 du Code de justice militaire et 10 du projet du Sénat. C'est donc par une réforme des plus simples qu'on accorderait à la défense une garantie nouvelle dans les débats.

Obligation de motiver le jugement

Les Cours d'assises ne sont pas soumises à cette obligation ; d'après l'art. 342 du Code I. Cr. le jury doit se *déterminer d'après son intime conviction*, et s'attacher uniquement aux faits, sans s'inquiéter des conséquences pénales de son verdict. La règle que le jury se détermine d'après son intime conviction, c'est-à-dire d'après une impression sincère de l'ensemble des faits, s'applique sans difficulté aux Conseils de guerre. Il n'en est pas de même de la deuxième prescription, parce que les juges militaires, prononçant à la fois sur la culpabilité et sur l'application de la peine, cumulent les fonctions du jury et de la Cour. Dans ces conditions, il semble bien difficile qu'ils

dédoublent, pour ainsi dire, leur personnalité au moment de leurs délibérations ; qu'ils se considèrent d'abord uniquement comme des jurés, n'ayant pour rôle que de répondre aux questions posées ; puis, aussitôt après, uniquement comme des juges chargés de la répression. Et puisque tel est le but de notre étude, nous avons à nous demander si cette dualité dans les fonctions est une garantie pour l'inculpé. L'affirmative nous paraît certaine : les juges militaires, qui connaissent la peine, seront naturellement amenés, le cas échéant, sinon à modifier leur opinion sur la culpabilité, tout au moins à admettre, dans une plus large mesure, les circonstances atténuantes, ou à rejeter certaines des circonstances aggravantes ; et c'est pour ainsi dire d'instinct, qu'ils tiendront compte dans leur appréciation de la culpabilité, de la peine qui frappera le délinquant à raison du délit qu'il a commis. Plusieurs jurys de Cour d'assises ont émis, à ce propos, des vœux significatifs. Celui d'Oran demanda le 23 décembre 1910 « que pour pouvoir rendre sainement la justice, qui est le lien, la base de la société humaine et le flambeau de la démocratie, le *jury puisse se prononcer, non seulement sur la culpabilité, mais encore sur la question de la condamnation.* » Quelques mois plus tard, le même jury formula en audience le vœu suivant, auquel s'associa le président (M. le conseiller Etienne) : « Que le projet de loi actuellement déposé sur le Bureau de la Chambre des députés et tendant *à donner au jury le droit de se prononcer sur l'application de la peine* soit voté le plus tôt possible. »

Le jury de la Seine alla plus loin au mois de mai 1911 ; outre l'admission du jury « à juger *avec la Cour de l'importance de la peine à appliquer* », il réclama : « la possibilité, après entente préalable avec la Cour, *de participer à la rédaction des questions à lui posées*, ou d'en demander la modification. »

Enfin des vœux analogues furent formulés par le jury de la Loire, puis par celui de la Seine, en septembre 1911 ; nous y lisons : « Qu'il est contraire à la nature humaine de disjoindre ces deux ordres d'idées » (Jugement sur la matérialité des faits et conséquences du verdict.) Mais, à notre avis, la double prérogative accordée à une même personne, de déclarer la culpabilité et de prononcer la peine, doit entraîner l'obligation de motiver les jugements ; cette obligation devant être un régulateur, destiné à empêcher, d'une façon sûre et comme automatique, certains excès d'indulgence.

Les jugements des tribunaux correctionnels et de simple police, au contraire des arrêts des Cours d'assises, doivent être motivés (art. 163 et 195 du Code de justice criminelle). L'expérience montre, il est vrai, que les motifs se réduisent très souvent à une bien simple expression ; mais de ce qu'une règle est mal observée, faut-il en conclure qu'elle est mauvaise ?

Les Cours d'assises sont donc les seules juridictions qui n'aient pas à motiver leurs sentences ; et cela tient à cette particularité que, dans la justice criminelle, deux autorités indépendantes contribuent à la répression : le jury et la Cour.

Cette situation spéciale n'existant pas dans les Conseils de guerre, pourquoi ceux-ci ne doivent-ils pas motiver leurs jugements ? (Art. 140 Code justice militaire). Nous constatons le fait sans chercher à l'expliquer. Mais puisque cette même situation n'existera pas non plus dans nos futurs tribunaux militaires, c'est avec raison que le projet établit l'obligation de motiver les jugements. Comment se fait-il que cependant l'opportunité de cette obligation ait été l'objet de si vives discussions ?

a) — On a prétendu que le jugement motivé se prêterait mal aux acquittements de pitié. Nous avons admis cette conséquence, mais montré, en même temps, que le remède se trouvait dans la composition rationnelle de Chambres militaires d'accusation.

b) — La discipline, a-t-on ajouté, n'aura plus en cas d'acquittement, la revanche d'une punition disciplinaire. Et comment cela ? On voit aujourd'hui, et très fréquemment, des sanctions disciplinaires (punitions de prison, rétrogradations et même cassations) prononcées après des acquittements ou des ordonnances de non-lieu ; et nous serions mal venu à contester le bien-fondé de ces sanctions, qui sont strictement justes. Lorsque le général donne l'ordre d'informer, l'affaire n'a été l'objet que d'une enquête rapide, et par suite incomplète ; puis, l'instruction du rapporteur fait ressortir l'absence d'un élément constitutif de l'infraction. — Voilà que nécessairement une ordonnance de non-lieu interviendra ; ou bien, si l'affaire va plus loin, elle se terminera par un acquittement. Que signifie cette ordonnance ou cet acquit-

tement ? Que le délit n'existe pas, et rien de plus ; mais cette reconnaissance de l'absence de délit n'est pas pour l'inculpé un *satisfecit* ; elle ne décide pas que les faits, qui lui ont été reprochés, sont à l'abri de toute critique. Non, telle n'est pas la portée des dispositions pénales : la loi n'entend faire résoudre qu'une seule question, à savoir si les faits, reconnus constants par les juges, tombent sous le coup des sanctions qu'elle a édictées ; mais elle laisse entière une autre question, non moins importante pour la discipline : Ces faits sont-ils répréhensibles ? Constituent-ils une infraction, sinon à la loi, du moins à l'honneur ou à la morale ? C'est à cette question que devra répondre l'autorité disciplinaire. La loi et cette autorité ont donc chacune leur sphère d'action, et elles ne jugent pas au même point de vue. En quoi, dès lors, un acquittement, même motivé, serait-il un obstacle à une répression disciplinaire ?

Une circulaire ministérielle, en date du 11 avril 1910 relative aux punitions disciplinaires à infliger après décision judiciaire, vise et approuve le rapport ainsi conçu d'un conseiller à la Cour de cassation :

« L'action disciplinaire ayant pour but de réprimer soit les infractions au devoir professionnel, soit les manquements à l'honneur ou à la délicatesse, se distingue essentiellement de l'action publique qui atteint les seuls faits constituant, d'après la loi pénale, des crimes, des délits ou des contraventions.

En raison de leur nature différente, ces actions sont indépendantes l'une de l'autre et la règle « *non bis in idem* » ne met pas obstacle à ce qu'elles soient

exercées simultanément ou successivement à l'occasion d'un acte unique, pourvu que chacune d'elles se maintienne sur le terrain qui lui est propre.

Par suite, le militaire condamné avec ou sans sursis, acquitté ou absous, ayant bénéficié d'un refus d'informer ou d'une ordonnance de non-lieu, peut être puni disciplinairement pour le fait même qui avait motivé l'exercice de l'action publique. — Mais le respect dû à la chose jugée s'oppose à ce que la décision intervenant sur la poursuite disciplinaire soit en contradiction avec la sentence du juge criminel. — En conséquence, l'autorité investie du pouvoir de discipline excéderait la limite de ses attributions, si elle prononçait une peine en se fondant sur ce que le militaire mis en cause aurait réellement commis le crime ou le délit, au sujet duquel il avait bénéficié d'un acquittement, d'un refus d'informer ou d'une ordonnance de non-lieu. »

C'est donc, ajoute la circulaire, en conformité des principes énoncés dans cet avis que, désormais, il y aura lieu d'exercer l'action disciplinaire dans toutes les circonstances où l'action pénale aura été ouverte.

c) — Le scrutin secret, dit-on encore, devient un leurre avec l'obligation de motiver les jugements, puisque chacun doit faire connaître son vote, quelques instants après le scrutin secret, en spécifiant ses motifs. La réponse à cette objection se trouve dans le rapport fait au Sénat sur la loi nouvelle : « L'objection est plus apparente que réelle ; avant de voter, les juges échangent leurs impressions ; ils délibèrent.

L'art. 342 C. I. Cr. lui-même, en déclarant que la loi

ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus et en ordonnant le vote au scrutin secret, a soin de réserver aux jurés le droit de délibérer avant de voter. Les délibérations du tribunal militaire auront suffisamment mis en lumière les considérations de fait ou de droit ayant servi de base à la décision de la majorité, pour qu'il soit facile au magistrat civil appelé à rédiger le jugement de relever les motifs sur lesquels le jugement devra s'appuyer. Ces motifs seront discutés, soumis à l'approbation du tribunal; mais lorsque cette discussion s'ouvrira, le vote sera acquis sur la question de culpabilité. La garantie du secret du vote n'est nullement incompatible avec la règle nouvelle qui prescrit de motiver le jugement. »

Les inconvénients qu'on a pu reprocher à l'obligation de motiver les jugements ne sont, en somme, pas de nature à faire rejeter cette heureuse innovation. C'est qu'en effet, si toutefois ils sont réels, ils sont compensés par des avantages sérieux.

L'obligation critiquée est une véritable garantie, si l'on veut bien entendre ce mot dans le sens qui lui convient. Evidemment, si la garantie devait constituer pour le coupable une chance d'échapper à une répression méritée, le fait de motiver les jugements ne répondrait pas à cette définition, pas plus d'ailleurs que les autres mesures, que nous avons appelées des garanties. Ainsi l'assistance du conseil pendant l'instruction ou pendant les débats n'a pas pour objet d'arracher les coupables à la justice; ainsi encore le rôle des Chambres d'accusation, qu'on se

propose d'établir, ne sera pas de réformer les décisions du rapporteur, dans le but de rendre service aux accusés.

Ce serait véritablement profaner le mot de garantie, que lui attribuer un pareil sens. Amener le châtiment de tout coupable et assurer la tranquillité de tout innocent : voilà la tâche de la justice; permettre d'atteindre ce double résultat, en respectant la liberté individuelle : voilà le rôle des garanties.

Les paroles suivantes de M. le bâtonnier Barboux ont parfaitement mis en lumière la garantie qui constitue l'obligation de motiver les jugements : « Tel officier, qui monterait le sourire aux lèvres à l'assaut d'un rempart, n'osera pas affirmer la certitude de faits, que la discussion a laissés obscurs et incertains. A ces faits il faut rattacher la loi, en relire le texte qu'on connaît à peine, et peut-être s'apercevoir qu'elle s'applique mal aux faits établis. La réponse par *oui* ou par *non*, c'est le bouton qu'on presse sans scrupule et qui tue le mandarin aux antipodes. Les motifs, c'est la vue même de l'homme qu'on va condamner, la perception directe de l'acte criminel, dont on va charger sa conscience par légèreté ou par passion. Un jugement sans motifs est tout près d'être une condamnation sans jugement. »

Les motifs, en un mot, justifient les jugements ; si bien que l'obligation de motiver son jugement équivaut, pour le juge, à celle de « soumettre ses impressions au contrôle de la raison. »

Le projet primitif de la Commission du Sénat, d'introduire l'appel dans notre future législation

mi itaire servait d'argument aux partisans de a *mot.vation* des jugements : « La majorité s'est prononcée pour la nécessité de motivation du jugement, disant que le juge d'appel doit savoir les motifs, sur lesquels se sont basés les juges de 1re instance, et doit pouvoir discuter les éléments du premier procès. Ceci correspond à l'idée que nous nous formons du tribunal d'appel qui est de réformer le jugement des premiers juges (1). »

Ainsi s'exprimait le général Langlois. Mais voici que le Sénat a repoussé l'appel : l'obligation de motiver les jugements a-t-elle, de ce fait, perdu sa raison d'être ? Aucunement.

Ce qu'on a dit de l'appel qui les réforme, on peut le dire de la Cassation *qui juge les jugements* ; et, en appliquant au pourvoi le raisonnement qui précède, nous constaterons que « la Cour de Cassation doit savoir les motifs sur lesquels se sont basés les juges, et pouvoir discuter les éléments de droit du procès. » Le contrôle de la Cour suprême, en d'autres te mes ne peut s'exercer dans toute son étendue, que si les jugements sont motivés ; or, nul ne contestera que le pourvoi en Cassation ne soit une garantie pour l'inculpé. C'est donc priver partiellement celui-ci d'une garantie, que de ne pas motiver le jugement. La reconnaissance de cet inconvénient se rencontre dans un arrêt constatant que les jugements du Conseil de guerre n'étant pas motivés, les données ont manqué pour statuer sur le pou voi formé (Cass. 18 mai

(1) Revue pénitentiaire et de Droit pénal, janvier 1913.

1911 : « Attendu que, conformément aux articles 132, 133 et 140 du Code de justice militaire la décision du Conseil de guerre n'est pas motivée ; qu'il est impossible de savoir si c'est à raison de la nullité prétendue par la défense que le prévenu a été acquitté, l'acquittement pouvant être la conséquence de tous autres motifs inconnus de la Cour de cassation. — Et que, dans ces conditions, il n'y a lieu de statuer sur le moyen — Rejette le pourvoi » (1).

De très nombreux arrêts d'autre part, cassent des jugements pour insuffisance de motifs, et cela se comprend. Pour nous en tenir aux espèces visées dans quelques arrêts de 1911, comment la Cour pourra t-elle apprécier par suite de quelles circonstances une tentative a été suspendue, ou a manqué son effet ? Contrôler si les faits reconnus constants, constituent une tentative ? Savoir si les condamnations antérieures justifient la relégation prononcée ou peuvent être le premier terme d'une récidive ? (Cass. 26 janvier 1911, 3 juin 1911, 20 janvier 1911, 7 janvier 1911, 5 janvier et 17 juin 1911 etc. (2)...) Toutes questions qui sont pourtant de sa compétence, et dans les quelles « elle se trouve dans l'impossibilité d'exercer le contrôle qui lui appartient ». (Cass. 20 janvier 1911). Combien plus grand sera le mal, si les jugements, au lieu d'être insuffisamment motivés, ne le sont pas

---

(1) Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation en matière criminelle (année 1911, page 506).

(2) Ces différents arrêts se trouvent, à leurs dates, dans le Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation (année 1911).

du tout (1) ? Ajoutons une dernière remarque : la contradiction entre les différents motifs, ou entre les motifs et le dispositif, est un cas de cassation. (Cass. 11 mars et 23 juin 1911). Cette contradiction dénote un jugement mal rendu ; or, ce même mauvais jugement, s'il n'est pas motivé, échappera à l'annulation.

La nécessité de motiver les jugements étant admise, il était à craindre que les juges militaires, qui ne sont pas des professionnels, eussent quelque difficulté à rédiger leurs jugements. En Italie, où la situation était la même, on a admis le secrétaire (greffier) à accompagner les juges dans la salle des délibérations : cette solution est défectueuse, le greffier touchant de trop près au ministère public ; et nous préférons celle que notre projet de loi a adoptée : la présidence du tribunal militaire donnée à un magistrat de carrière.

Secret du vote

L'art. 131 du Code de justice militaire n'admet pas le secret du vote : « Le président recueille les voix en commençant par le grade inférieur ; il émet son opinion le dernier. » Le nouveau projet, au contraire,

---

(1) Dans le cas particulier où la loi prévoit une amende proportionnée au dommage (406-408 Code pénal), les juges estiment souverainement ce dommage ; mais pour justifier que l'amende prononcée l'a été conformément à la loi, n'est-il pas nécessaire que le jugement relate dans ses motifs l'évaluation, faite par les juges, du préjudice causé par le délit ? (Cass. 14 sept. 1911) : Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation année 1911, page 848)

a décidé : « Il est voté sur toutes les questions au scrutin secret Chaque juge exprime son opinion en déposant dans l'urne un bulletin imprimé ou lithographié portant l'un des mots « *oui* » ou « *non* ». Par suite de cette disposition il sera donc impossible de connaître, même par l'écriture, l'avis de chacun ; c est là, selon nous, une innovation très heureuse et qui malgré les apparences se concilie, comme on l'a déjà vu, avec l'obligation de motiver le jugement.

Les juges des tribunaux militaires offrent ceci de particulier dans leur situation réciproque, qu'ils ne sont pas des égaux ; et leur inégalité est une inégalité hiérarchique, qui n'est pas le moins du monde humiliante, et qui, dans l'esprit de ceux entre lesquels elle existe, entraîne, plus qu'aucune inégalité sociale, le respect et la déférence. Aussi, objecterait-on vainement que, dans les fonctions de juge qui les réunissent un instant, cette inégalité disparaît entre le supérieur et l'inférieur ; que ceux-ci ne sont pas séparés, dans cette mission temporaire, comme ils le sont dans leurs relations professionnelles. L'inférieur cherchera vainement à se convaincre que son infériorité disparaît, quand il est honoré des fonctions de juge : il n'y parviendra pas. C'est la *mentalité militaire* ; et il faut que cette mentalité soit ; car elle est l'expression générale de l'esprit de discipline, qu'aucune circonstance particulière ne doit même affaiblir.

L'inférieur sera donc tout au moins gêné dans son appréciation, s il peut supposer que cette appréciation sera contraire à celle de son supérieur. Et combien cette gêne sera plus grande, et par consé

quent plus dangereuse, si l'on imagine le cas, qui n'est pas impossible, d'un sous-officier, nommé juge, avec son colonel, dans une même affaire.

Ecoutons à ce sujet les réflexions d'un ancien commissaire du gouvernement (1). Le secret du vote dit-il, est une garantie contre les *emballements*, et il assure l'indépendance des juges. Puis, à l'appui de son opinion, l'auteur cite les deux faits suivants :

a) « Dans une affaire de vol où l'accusé avait nié énergiquement, il y a eu un acquittement prononcé par 4 voix contre 3. Les 4 premiers juges consultés avaient voté : non coupable.

L'un d'eux, fit part, à la sortie de l'audience, de son intention de voter *oui* pour la culpabilité. Les premiers votes négatifs lui avaient fait l'effet d'une traînée de poudre, et avaient ébranlé sa conviction.

Plus tard, le défenseur nous raconta qu'en fait d'honoraires il avait eu l'aveu de la culpabilité de son client. »

b) « On a vu, assez souvent, des juges demander (sans succès du reste) à rectifier leur vote, après avoir entendu émettre l'opinion des autres juges et celle du président.

Quand on parle d'indépendance des juges, il n'est nullement question d'une pression, qui serait exercée par des supérieurs sur leurs subordonnés. Mais n'est-il pas humain de qualifier d'esprit faux, celui qui ne partage pas vos opinions ?

---

(1) Le commandant de Nerciat, ancien professeur de législation à l'école de Saint-Cyr (Revue pénitentiaire et de Droit pénal 1911).

Dans sa carrière, l'auteur de ces lignes a connu un chef de corps qui lui témoignait une certaine confiance. Il a constaté que l'opinion de ce chef de corps, sur le compte d'un officier de son régiment, s'était modifiée après l'avoir vu siéger à ses côtés. Instinctivement le chef qualifiait d'esprit faux le subordonné qui n'avait pas jugé comme lui. — Il n'est pas possible que cette opinion n'ait pas influé sur les rapports de service, sinon sur la carrière de l'officier en question. »

Une telle conséquence, moins rare peut-être qu'on le suppose, suffirait à justifier le secret du vote dans les tribunaux militaires.

TROISIÈME PARTIE

LES
GARANTIES APRÈS LE JUGEMENT

Après avoir, au cours de l'instruction et pendant les débats, jusqu'au jugement inclus, assuré à la défense les garanties étudiées précédemment, le législateur n'a pas considéré que son œuvre de protection était achevée. Il a voulu encore garantir le condamné contre les erreurs possibles du juge, en lui donnant un recours contre les décisions de celui-ci : c'est, en deux mots, l'objet de l'appel et du pourvoi en Cassation. L'une et l'autre de ces voies de recours, suspensives de l'exécution des jugements de répression, existent dans le droit commun, sauf, en matière criminelle, le droit d'appel ; nous avons à voir s'il en est ainsi ou s'il doit en être ainsi dans la législation militaire.

Nous ne parlerons pas de l'opposition, voie de recours ordinaire, comme l'appel, qui est soumise aux règles spéciales des articles 175 à 179 du Code de justice militaire. La question perd, du reste, une partie de son intérêt, par suite de l'adoption par le Sénat de l'article 48 du projet, qui décide : « Tous les jugements prononcés par le tribunal militaire, en dehors des jugements rendus par contumace dans les conditions prescrites au chapitre 10, sont réputés contradictoires et ne peuvent être attaqués par la voie de l'opposition. »

La question des demandes en révision sera éga-

lement passée sous silence, cette voie de recours extraordinaire étant soumise aux règles du droit commun (art. 443 à 447 du C. I. Cr.). « La révision pourra être demandée, dit l'art. 443, quelle que soit la juridiction qui a statué. Nous étudierons donc seulement le droit d'appel, qui a été l'objet de si nombreuses controverses, et l'annulation des jugements militaires, dont nous aurons à rechercher l'origine.

CHAPITRE PREMIER

Le Droit d'appel

Considérations générales

I. *L'appel n'a jamais existé dans la justice militaire.*

Si haut que l'on remonte dans le passé, on constate que l'appel n'a jamais existé dans la justice militaire.

A Rome, cette justice fut rendue par les tribuns, dès après les 12 tables (1) ; et son organisation, attestée par de nombreux jurisconsultes et historiens (2) fut prévue dans tous les détails : compétence, composition du tribunal, procédure, pénalités. Nulle part cependant il n'est question de l'appel; et Cicéron dit

---

(1) Deinde cum post aliquot annos, quam duodecim Tabulæ latæ sunt, et plebs contenderet cum patribus et vellet ex suo quoque corpore consules creare, et patres recusarent, factum est ut tribuni militum crearentur (Justinien : De origine juris).

(2) Digeste : De re militari — loi 9 : de custodia et exhibitione reorum.

Code I. 29 : De officio magistri militum.

Const. 6 : De juris dictione (3-13).

Cicéron : De legibus (L. 3. C. 3)

Tacite : Annales line I ch. 44. Jugement des soldats révoltés de Germanicus.

Hirtius : De bello Africano (chap. 54). Jugement du tribun Avienus.

expressément que la *provocatio* n'existait pas en droit militaire : « *Militiæ ab eo qui imperabit, provocatio ne esto.* » (De legibus, L. 3, chapitre 3).

Jusqu'au XVII^e siècle, les nombreux règlements, lois ou ordonnances, relatifs à la juridiction des prévôts des maréchaux restèrent muets sur la question ; puis l'ordonnance criminelle de 1670, qui cependant « *charme par sa beauté* (1) » exclut formellement le droit d'appel, sauf dans le cas de duel, ou quand il s'agit d'une peine infligée par les prévôts à leurs archers, pour manquement aux règles de la discipline (arrêt du 16 mai 1608, art. 9 (2).

La loi du 19 octobre 1791 introduisit le pourvoi en cassation sans parler de l'appel.

Celle du 16 mai 1792, qui institua à côté des Cours martiales, les tribunaux de police correctionnelle militaire, n'admit ni l'appel ni la cassation (3).

Enfin, les lois suivantes, jusqu'au Code de 1857 inclus, établirent, puis développèrent le pourvoi en révision et, pour certains cas, le recours en cassation ; mais aucune d'elles n'institua l'appel.

Cet aperçu, si rapide et incomplet qu'il soit, nous a

---

(1) Avant-propos d'une édition de 1756, par M***, conseiller au présidial d'Orléans.

(2) « Les prévots des maréchaux vice-baillis et vice-sénéchaux ne pourront juger en aucun cas à la charge de l'appel » (Ordonnance criminelle de 1670) — titre I art 14. — Les vice-baillis et vice-sénéchaux ont été supprimés par l'édit du mois de mars 1720.

(3) « Les jugements des tribunaux de police correctionnelle militaire, non plus que ceux des Cours martiales, ne seront sujets, ni à l'appel, ni à la cassation (T. 3. art. 3).

paru nécessaire pour permettre de rejeter dès maintenant une preuve, souvent invoquée en droit commun, de l'utilité de l'appel : nous voulons dire, son existence dans le passé.

II. *Faillibilité de la Justice*

Avant d'examiner les raisons de détail invoquées pour ou contre l'établissement de l'appel dans le droit pénal militaire, nous présenterons une deuxième observation d'ordre général. — L'appel, dit-on souvent, est nécessaire parce que toute justice humaine est faillible. Si donc on s'adresse à une deuxième juridiction, c'est qu'on estime qu'elle est, non pas infaillible, mais moins faillible que la première ; l'appel n'est justifié que par cette supériorité de la juridiction qui doit statuer en dernier ressort, si bien que son opportunité doit dépendre, entre autres choses, de la composition du tribunal de première instance.

Si ce tribunal est composé de juges de carrière, on conçoit que des magistrats supérieurs offrent plus de garanties de science, de pondération, d'expérience. Et encore pourrait-on formuler cette objection : s'il est vraiment certain que leur sentence doive être plus juste, pourquoi ne pas s'adresser directement à eux, sans passer par les premiers juges, dont on suspecte les décisions ? Des lenteurs, des frais et des décisions parfois contraires seraient évités, pour le plus grand profit des justiciables, et le bon renom de la Justice.

Il est vrai que pour acquérir les qualités qu'on leur suppose, les magistrats supérieurs auront dû commencer par exercer des fonctions plus modestes ; si bien qu'un des avantages des juridictions du 1er degré serait de constituer, en quelque sorte, des écoles de perfectionnement pour les futurs membres des Cours d'appel. En somme, même quand le jugement est rendu par des professionnels « on peut élever des doutes sérieux sur l'utilité de l'appel, surtout dans un pays où l'unité de jurisprudence est sauvegardée par l'établissement d'une Cour de cassation (1). »

S'il s'agit de tribunaux composés, au contraire, de non professionnels, tels que sont les tribunaux militaires, l'utilité de l'appel est beaucoup plus contestable encore. Les juges militaires, en effet, dont la principale science doit être celle de la vie militaire, ne peuvent l'acquérir et la développer que par un contact aussi immédiat et aussi constant que possible, avec leurs justiciables. On voit que l'institution des juges militaires d'appel ne répond aucunement à cette exigence. Placés nécessairement plus haut dans la hiérarchie (2), par conséquent plus éloignés de ceux qu'ils devront juger, ils auront une perception moins nette de la mentalité de ces derniers, de leur état

(1) M. Garraud. — Précis de Droit criminel.

(2) Le projet, que le Sénat a repoussé, donnait aux Cours d'appel la composition suivante, lorsqu'il s'agissait du jugement d'un simple soldat : un président de Cour d'appel, président, — 2 conseillers, — un général, — un colonel, — 4 chefs de bataillon ou d'escadron. C'était donner un caractère bien solennel à des causes souvent sans importance ni difficulté.

d'âme, de leur conception du devoir, de leur culpabilité en un mot : et voilà qui est très grave.

D'autre part, que peut-on raisonnablement attendre de juges non professionnels ?

Même quand les jugements seront motivés, ces juges, à défaut de connaissances juridiques, que la loi nouvelle réclame seulement du magistrat civil président, ne pourront mettre au service du droit et de la justice que leur honnêteté, leur bonne foi et leur expérience des choses militaires ; c'est-à-dire que *l'intime conviction* sera, encore et toujours à la base de leurs décisions. Or, conçoit-on un appel sur une intime conviction ?

La loi, en n'exigeant pas des juges militaires des connaissances professionnelles, déclare implicitement s'en rapporter à leur conscience, comment tiendrait-elle ensuite cette conscience en suspicion, en soumettant leurs sentences à la critique de nouveaux juges ! Le caractère des juges militaires semble donc bien exclure le droit d'appel.

III. *Conséquence de la faillibilité de la justice*

L'idée fondamentale, d'où l'on conclut à la nécessité de l'appel, est empreinte d'une philosophique mélancolie : « Considérer l'appel comme simplement utile, a dit Bentham, ce n'est pas s'en faire une assez haute idée ; il est d'une nécessité absolue. Dans quelles causes doit-on admettre l'appel ? Dans toutes. Oui, dans toutes, jusqu'à ce qu'on m'en ait indiqué une, qui ne puisse donner naissance à l'erreur.»

Bentham exagérait sans doute, pour mieux arriver à convaincre, la faiblesse, déjà bien grande, cependant, de notre nature. Il nous paraît, toutefois, manquer de fermeté dans sa logique, en concluant de cette faiblesse à la nécessité de juges d'appel, qui peuvent, eux aussi, se tromper ; et c'est la suppression de toute justice répressive qu'il eût fallu décider. La conclusion semblera peut-être radicale ; la faute n'en serait-elle pas aux prémisses qui sont trop absolues ?

Quoiqu'il en soit, Bentham constate nos faiblesses, dont il nous semble qu'il vaut mieux ne pas approfondir toutes les conséquences ; pensons plutôt que l'homme ne se trompe pas toujours, et que souvent même il peut affirmer sans se tromper : c'est dans ces cas que le juge aura le droit de condamner. La maxime que « le doute doit profiter à l'accusé », est le vrai remède à notre imperfection, mais quand le juge est sûr qu'il ne se trompe pas, quand sa raison, à laquelle il est bien obligé de faire crédit, à moins de déclarer sa faillite, lui dit qu'il est dans le vrai, en vertu de quel principe la loi viendrait-elle le désavouer, après lui avoir confié la sauvegarde des intérêts et la protection de la société ?

La considération du philosophe anglais devra donc faire naître chez les juges le juste sentiment de leur propre faiblesse ; ne lui attribuons pas une portée plus grande.

Arguments invoqués en faveur de l'Appel

Nous réunirons sous ce titre quelques considérations de détail, en réservant pour une étude particulière le principal argument : celui de l'existence de l'appel dans certaines législations étrangères et notamment en Allemagne.

Des arguments développés ici le premier présente un caractère négatif : c'est la constatation d'une anomalie, qui résulterait du défaut d'appel en droit militaire. Un second argument est tiré des influences locales qui peuvent atteindre les juges inférieurs ; le troisième et dernier s'appuie sur certains résultats heureux attribués à l'appel.

1) *Anomalie résultant du défaut d'appel.* — Si l'appel n'était pas introduit dans notre législation militaire, il se produirait, dit-on, une étrange anomalie dans le système adopté par le Sénat.

La compétence de nos futurs tribunaux étant restreinte aux délits militaires, un militaire, poursuivi pour un délit de droit commun pourrait appeler d'une sentence de condamnation ; il ne le pourrait pas, au contraire, s'il était condamné pour un délit militaire. Ce résultat n'est pas fait pour nous choquer, alors que la nouvelle loi sépare formellement les deux catégories de délits : Délits communs, attribués au tribunal correctionnel, avec la procédure et les voies de recours propres à cette juridiction ; — Délits militaires, attribués aux tribunaux militaires avec, tout naturelle-

ment aussi, leur procédure et leur unique voie de recours, qui est la Cassation.

Supposons, au contraire, que l'appel soit admis devant les tribunaux militaires. Il est facile de voir que l'anomalie inverse se produira en matière criminelle : le militaire, condamné pour crime militaire pourra interjeter appel ; s'il est condamné pour crime de droit commun, cette faculté lui sera refusée. En quoi cette situation est-elle moins anormale que la précédente ? Qu'on imagine, d'autre part, dans la même hypothèse, un crime militaire commis avec la complicité de personnes étrangères à l'armée. Voilà que, du fait de cette complicité l'auteur principal est traité plus sévèrement ; sans complices, il serait traduit devant le tribunal militaire et aurait par conséquent le droit d'appel ; mais, comme il a des complices civils, il comparaîtra devant la Cour d'assises dont les sentences sont sans appel.

Un seul moyen permettrait d'unifier la situation : admettre l'appel dans tous les cas et devant toutes les juridictions ; à défaut de cette réforme, dont l'heure est sans doute encore éloignée, il y aura toujours des anomalies.

2) *Influences locales.* — « Les premiers juges, plus rapprochés des justiciables, disait déjà Barnave à l'Assemblée Constituante, pourront avoir des motifs d'intérêt, de préférence ou de haine ; le juge d'appel, plus éloigné d'eux, échappera plus aisément à la séduction. »

Peut-être cette crainte des influences locales était-elle justifiée à la veille de la Révolution ; mais bien

des changements sont survenus depuis cette époque, et les relations ne se confinent plus aujourd'hui dans le cercle étroit où chacun remplit ses devoirs professionnels ; les juges, même éloignés des justiciables, n'échappant pas aux sollicitations. La rapidité et la facilité des communications ont élargi, pour ainsi dire, la zône d'influence de chacun, en même temps qu'elles ont augmenté la fréquence des recommandations.

Du reste, les influences locales sont moins à redouter sur les juges militaires. Nous n'entendons pas dire par là, qu'ils monopolisent l'honnêteté et le sentiment du devoir, car la vertu est une question de personne et non pas de caste ; mais le militaire, qui mène une existence plus nomade, se crée plus rarement des relations suivies et durables.

Bien que la chose puisse sembler paradoxale, nous ajouterons : le juge est d'autant moins exposé aux influences, même locales, qu'il est dans une situation plus modeste, et cette observation s'applique à toutes les professions. Le personnage haut placé sera sollicité en effet, par des influences plus puissantes, puisqu'il a de plus hautes relations ; sa situation l'obligera à de plus grands ménagements à l'égard des personnes appelées, peut-être, à lui rendre service à leur tour ; enfin comme il a moins de supérieurs et que, par suite, sa décision dépend davantage de sa seule volonté, il ne pourra pas, comme l'homme plus modeste le peut facilement quand il ne s'agit pas d'une question de conscience, s'abriter derrière la volonté, réelle ou présumée, de ses chefs. Et ce n'est pas le seul avantage des situations modestes : les influences qui s'y exercent

sont moins pressantes, parce qu'elles viennent généralement de moins haut; elles sont aussi plus rares, parce que souvent l'ambition, si légitime qu'elle soit, et toujours les relations y sont elles-mêmes moins fréquentes.

On comprend, dans ces conditions, que l'écueil signalé dépend du caractère des personnes, beaucoup plus que de la nature ou de l'élévation des fonctions.

3) *Heureux résultats de l'appel.* — Il s'agit ici « de considérations d'ordre psychologique et peut-être même sentimental » suivant l'expression de leur auteur (1). C'est assez dire qu'elles n'ont rien d'absolu, comme il sera facile de s'en convaincre.

« L'existence du droit d'appel influe d'abord sur » le juge de première instance. Le droit d'appel le rend » plus attentif, plus circonspect. Il sait que son juge- « ment va être contrôlé et cela améliore le juge.

« Mais, le droit d'appel rassure aussi le prévenu. Il « sait qu'il ne va pas à cet irrévocable ou après la » sentence il faut perdre toute espérance. Et de cela » il résulte aussi une idée moins amère que les hommes » se font de la Justice. Ils savent qu'elle fait tout ce » qu'elle peut pour découvrir la vérité. »

Il est curieux de constater comment on a pu tirer des conclusions bien différentes, d'une autre institution, la confirmation des jugements, qui présente, sous certains rapports, la plus grande analogie avec l'appel. Cette confirmation, dernière forme de la

---

(1) M. Larnaude : Revue pénitentiaire et de Droit pénal, janvier 1911.

justice retenue en Allemagne, a inspiré à *Von Marck* les réflexions suivantes :

« La sentence perd de ce fait une partie de son prestige ; la situation du juge qui l'a rendue se trouve rabaissée d'autant, et son effort pour juger en stricte conscience sera moindre, que s'il sait avoir le dernier mot dans l'affaire. »

Ces réflexions qui s'appliquent tout aussi bien à l'appel nous viennent de l'Allemagne ; et c'est de ce pays également qu'on prétend importer chez nous le droit d'appel, ainsi qu'on va le voir.

La législation allemande

Parmi les arguments produits au cours des discussions qu'a suscitées la question de l'appel, il en est un qui semble planer au-dessus de tous les autres : c'est l'exemple de l'Allemagne, et plus généralement de certains pays étrangers : l'Autriche-Hongrie, la Belgique, les Pays-bas, la Suède et la Norvège, dont les législations ont consacré le droit d'appel pour les condamnés militaires.

On s'est demandé « si la France devait se laisser distancer par les nations voisines, alors qu'il s'agit d'une des conquêtes les plus précieuses du droit individuel » (1).

(1) Rapport fait au nom de la Commission du Sénat par M le sénateur Flandin.

Cet argument particulier serait-il un symptôme de l'admiration endémique, à laquelle nous avons déjà fait allusion ? Sans le nier ni l'affirmer, nous montrerons que l'organisation projetée pour notre justice militaire n'a rien à envier à celle de nos voisins, et qu'en particulier le système de garanties qu'elle comporte est inconstestablement supérieur.

Mais auparavant, une remarque générale s'impose : l'existence de l'appel dans une législation ne prouve pas, par elle-même, l'utilité de l'introduire dans une autre. La solution dépendra de l'ensemble des garanties accordées à la défense dans l'une et l'autre des législations : si ces garanties sont rares, l'appel peut efficacement remédier à cette rareté, et il est ainsi justifié; si, au contraire, elles sont suffisamment nombreuses pour mettre la liberté individuelle à l'abri de l'arbitraire, l'adoption de l'appel constitue un rouage supplémentaire et d'une efficacité discutable. Chaque fois donc qu'il s'agira de tirer d'une législation cet argument « par analogie » on devra d'abord examiner l'ensemble de cette législation pour déterminer la place que l'appel y occupe. C'est cette méthode que nous allons appliquer à la législation allemande ; elle serait la même pour toute autre législation.

A) *Organisation de la justice militaire en Allemagne*

L'organisation de la justice militaire en Allemagne présente un aspect compliqué avec son double étage de juridictions : le *Standgericht* organe de régiment, qui constitue la juridiction inférieure, et le *Kriegs-*

gericht, organe de division, qui constitue la juridiction supérieure. L'existence de l'appel nécessite, en outre, un troisième tribunal, l'*Oberkriegsgericht*, organe du corps d'armée (1) ; enfin, au-dessus de toutes ces juridictions se trouve le *Reichsmilitaergericht*, tribunal de révision commun à tout l'Empire.

A l'exception de ce dernier, auprès duquel le ministère public est représenté, chacune de ces juridictions comprend les deux mêmes éléments bien distincts : un tribunal qui juge (2) et un élément administratif représenté par le *Gerichtsherr*.

Le *Gerichtsherr*, qui est le commandant du régiment, de la division, ou du corps d'armée, est aussi le chef suprême de la justice dans son commandement. Remplissant, avec le concours d'adjoints plus ou moins nombreux, les fonctions de juge d'instruction et d'accusateur, il fait tout ce que ne fait pas le tribunal ; plus encore, comme le tribunal n'existe que pour les débats et le jugement, il exerce également les

---

(1) Nous donnons sur ces divers tribunaux les seuls renseignements qui nous paraissent indispensables pour mettre en relief la physionomie générale du système allemand. On trouvera dans « La justice militaire en Allemagne » par le capitaine Arnollet (librairie Arthur Rousseau 1907) des détails complets sur la procédure, la compétence et la composition de chacune des juridictions.

(2) Le *Standgericht* comprend 3 juges, tous militaires, le *Kriegsgericht*, à la fois tribunal d'appel pour la juridiction inférieure et tribunal de 1re instance pour les fautes d'une certaine gravité, comprend 5 membres : 3 militaires et 2 juristes.

L'*Ober-Kiegsgericht*, tribunal d'appel et qui juge aussi en premier et dernier ressort, certaines catégories d'inculpés, est formé de 7 juges dont 3 ou 4 juristes, suivant les cas.

pouvoirs attribués au président, en dehors des débats, par le droit commun. Suivant les paroles du député bavarois Beck au Reichstag le 17 décembre 1897, le *Gerichtsherr* est « un *compositum mixtum* de tous les attributs possibles, du chef suprême et souverain militaire, du ministère public, du juge d'instruction, et même du tribunal. »

On a fait observer que, la juridiction étant, dans ce système, une fonction du commandement, le passage du pied de paix au pied de guerre aurait lieu sans à-coup. Ce fait que le chef de la Justice est celui qui commande n'est pas particulier à l'organisation allemande. Il en est ainsi chez nous, avec cette différence, qu'en temps de paix la juridiction est un attribut du commandement territorial, la région de corps d'armée. Grâce à cette particularité, la compétence *ratione personæ* des Conseils de guerre est facilement déterminée : tout militaire, appartenant à un corps ou service stationné dans la région de corps d'armée, est justiciable du Conseil de guerre de cette région. Le *Gerichtsherr*, avons-nous dit, est le chef de la Justice dans l'unité qu'il commande : régiment, division, corps d'armée. De qui vont alors dépendre les services territoriaux ou les éléments non endivisionnés ? Sous les apparences de la simplicité, se dissimule l'*émiellement* du pouvoir judiciaire en temps de paix, exercé, non seulement par les commandants de régiment ou de division, mais par de nombreux autres *Gerichtsherren* : ce sont les commandants d'arrondissement de landwehr, et ceux des petites places fortes dans la juridiction inférieure ; et,

dans la juridiction supérieure, le gouverneur de Berlin, ceux des grandes places fortes, et ceux des lieux déclarés en état de siège.

Une autre défectuosité s'impose à notre attention : la conduite des débats est confiée à un juriste qui ne préside pas. On a voulu, paraît-il, symboliser ainsi la prédominance, quand même, de l'élément militaire qui préside sans diriger. Il semble bien que le but soit manqué, suivant la remarque du député Bassermann :

« Cette séparation entre la présidence et la direction » des débats, je ne puis m'imaginer que ce soit une » innovation bien pratique. Quel rôle jouera ce soi-» disant président ? Il ouvrira les débats en ces termes : « La séance est ouverte, je prie maintemant M. X... » qui siège à côté de moi de prendre la direction.» Et si » quelqu'un dans l'assistance se permet une inconve-» nance, il le fera éloigner ; et à la fin il dira : « La » séance est terminée. » Je ne puis croire que ces » fonctions soient bien propres à augmenter l'autorité » de celui qui les tiendra. »

L'organisation allemande ne paraît donc pas être un modèle aussi parfait qu'on s'est plu à le dire. L'examen des garanties accordées à la défense, que nous allons aborder, ne fera que fortifier cette opinion.

B) *Les garanties accordées à la défense par la loi allemande.*

Notre législation militaire est, comme on l'a vu, prodigue de garanties. Pendant l'instruction, elle donne à l'inculpé l'assistance d'un conseil, la garantie

d'une Chambre d'accusation ; pendant les débats, elle laisse à la défense une liberté pour ainsi dire illimitée ; après le jugement, elle admet le pourvoi. Mettons en face de ce système les dispositions correspondantes de la loi allemande de 1898.

1) *Restrictions aux droits de la défense.* — Devant le *Standgericht* le droit de se faire assister par un défenseur est absolument refusé à l'inculpé. Les raisons qu'on donne de ce refus ne sont rien moins que concluantes : « Il s'agit, dit l'exposé des motifs (1), d'affaires pénales qui se présentent, en règle générale, simples en fait et en droit ;... on peut d'autant moins reconnaître le besoin d'assurer à l'inculpé la faculté de se faire assister d'un défenseur dans ces affaires légères et simples, que le projet accorde la voie de recours de l'appel contre les jugements du *Standgericht* et offre par là des garanties suffisantes à l'accusé, qui est toujours en situation de provoquer le nouvel examen et un nouveau jugement de l'affaire par un *Kriegsgericht*. Mais, d'un autre côté, il était impossible de ne pas craindre que le fait de permettre un défenseur, même dans les affaires relevant du *Standgericht*, n'eût pour conséquence un ralentissement, contraire aux intérêts militaires, de ces affaires qui exigent d'être promptement résolues. »

Il y a deux objections à faire aux raisons invoquées : Et d'abord si simple que soit une affaire, la condamnation de l'inculpé entachera son honneur, et par suite, il y a le même intérêt dans les cas simples à

(1) *Begrüendung* sous le paragraphe 337.

accorder toute liberté à la défense, que dans les cas plus compliqués. C'est ensuite (en supposant contre toute probabilité que l'assistance d'un défenseur retarde l'affaire), que les retards occasionnés par le recours au *Kriegsgericht* seront incomparablement plus longs.

Observons, en passant, que devant nos Conseils d'enquête, l'assistance d'un défenseur est admise : et cependant ils ne connaissent que des faits de discipline et jamais de délits, si minimes soient-ils.

Devant les juridictions supérieures allemandes, l'inculpé a droit à un défenseur ; mais son choix ne peut s'exercer que parmi les militaires et certains avocats, nommés par l'Administration de la Justice militaire. A cette restriction, qui s'inspire de la méfiance, vient s'en ajouter une deuxième, plus regrettable encore : le défenseur n'est accordé qu'après la clôture de la procédure d'information.

La *Begrüendung* en donne le motif suivant : « Il a paru incompatible avec les rapports militaires, en » particulier avec la situation du *Gerichtsherr*, de » permettre l'immixtion d'un défenseur au cours de » la procédure d'information... En outre, l'accusé est » en situation de faire valoir en appel les moyens de » défense restés inutilisés, ou mal appréciés en pre- » mière instance. » Mais puisque le *Gerichtsherr* est si haut placé que la présence d'un défenseur lui soit une sorte d'injure, quelle utilité y a-t-il à confier la responsabilité, sinon le soin de l'instruction, à un militaire d'un rang si élevé ? D'autre part, le droit d'appel présenté comme le remède à la situation

actuelle, serait inutile, si l'on n'avait pas permis au mal de se produire, en restreignant ainsi au début les droits de la défense (1).

2) *Publicité des débats.* — Le principe de la publicité des débats « a été en définitive escamoté grâce aux nombreuses et importantes restrictions, que le législateur apporte à sa mise en application : un court alinéa, très obscur dans sa rédaction, mais adroitement interprété, donne à l'autorité militaire toute latitude pour écarter de la salle d'audience les personnes dont elle suspectera les intentions. C'est le vice le plus grave de la procédure militaire allemande (2). »

La lecture des paragraphes suivants de la *Militaer-Straf-Gerichts-Ordnung* montre la justesse de cette appréciation.

§ 282. — « Le débat principal a lieu publiquement ment. » Puis, viennent les exceptions à ce laconique principe :

---

(1) Les paragraphes 337 et 341 de la loi de 1898, ainsi conçus résument l'ensemble des dispositions étudiées :

Art. 337. — « L'accusé peut, après clôture de la procédure d'infirmation, se faire assister par un défenseur. Cette disposition ne trouve pas application dans la procédure devant les *Standgerichte.* »

Art. 341. — « Sont permis comme défenseurs, et peuvent être désignés d'office : — 1° les membres, ayant rang d'officiers, du personnel combattant de l'armée active et de la marine active ; — 2 les conseillers de *Kriegsgericht* et les assesseurs et référendaires occupés près des tribunaux militaires ; — 3 les fonctionnaires militaires supérieurs non judiciaires ; — 4° les personnes du *Beurlaubtenstand* ayant rang d'officiers ; — 5 les avocats qui sont nommés par l'administration supérieure de la Justice militaire.

(2) Général Langlois : Préface au livre du cap. Arnollet « La Justice militaire en Allemagne ».

§ 283. — « La publicité peut être exclue par arrêt du tribunal, pour tout ou partie du débat ; quand elle donne à craindre une mise en danger de l'ordre public, particulièrement de la sûreté de l'État, ou une mise en danger des intérêts du service militaire ou de la morale. »

§ 287. — « L'accès aux débats publics n'est permis à des militaires en activité, qu'autant qu'ils ne sont pas d'un rang inférieur à l'accusé ; et, si plusieurs coaccusés sont de rangs différents, qu'autant qu'ils ne sont pas d'un rang inférieur au coaccusé le plus haut placé. Pourtant, même dans ces cas, l'accès peut être permis à la victime. »

§ 288. — « L'accès aux débats publics peut être refusé aux femmes, ainsi qu'aux personnes non adultes ou celles qui ne sont pas en possession des droits d'honneur civils, ou qui se présentent d'une manière incompatible avec la dignité du tribunal. »

Ici, les exceptions ne confirment pas la règle, comme nous disons souvent : elles la font disparaître.

On conçoit quelle mine inépuisable de motifs de huis-clos constitue *le danger des intérêts du service militaire* (§ 283). L'alinéa suivant, du même paragraphe en augmente encore la richesse : « L'Empereur conserve la faculté à lui accordée par le paragraphe 8 de la loi militaire d'Empire du 2 mai 1874, d'émettre des prescriptions générales sur les hypothèses, dans lesquelles le tribunal excluera la publicité du débat, pour cause de mise en danger de la discipline ». Ainsi, par exemple, l'entrée des établissements militaires pouvant être interdite, il suffira que les

audiences se tiennent dans les casernes ou les prisons, sous prétexte que les locaux spéciaux font défaut, et la publicité sera absolument inexistante.

3) *Confusion des pouvoirs de poursuite et d'instruction.* — Le *Gerichtsherr* réunit entre ses mains les pouvoirs les plus variés, puisqu'il est tout, sauf juridiction de jugement. Il en résulte que la garantie, résultant, dans notre droit, de la séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction, fait défaut dans la législation militaire allemande.

4) *Garanties dans le jugement.* — La culpabilité ne peut être décidée qu'à la supériorité des 2/3 des voix, et le jugement doit être motivé. Nous avons depuis longtemps dans notre législation militaire, la première de ces garanties, non seulement pour la décision relative à la culpabilité, mais pour la plupart des avis défavorables à l'accusé. Quant à l'obligation de motiver les jugements, nous savons qu'elle est prévue par le projet de loi voté récemment par le Sénat.

L'ensemble, comparé au nôtre, des garanties que la loi allemande accorde à l'inculpé, se résume donc à ceci : les garanties les plus essentielles du droit de la défense n'existent pas (conseil au cours de l'instruction) ou bien elles sont réduites dans de notables proportions (choix du défenseur, publicité des débats). Les rares garanties, qui ne sont pas l'objet de semblables restrictions (minorité de faveur, jugement motivé) existent, ou existeront bientôt toutes dans notre législation.

Le droit d'appel, seul, en est, et en restera exclu ;

mais il sera remplacé avantageusement, par des Chambres d'accusation.

C) Le droit d'appel

Le droit d'appel existe dans la législation allemande ; et l'exposé qui précède nous amène à penser qu'il n'y est pas de trop. La situation n'étant heureusement pas la même chez nous, il en résulte que nous n'avons pas, pour adopter l'appel, les mêmes raisons que nos voisins.

Reportons-nous, par ailleurs, à l'organisation allemande , et supposons, un instant, que la contagion de l'exemple fasse admettre le droit d'appel dans notre législation militaire. Notre système n'en serait pas moins sans analogie avec le système allemand. En effet, l'*Ober-Kriegsgericht* est un organe du corps d'armée, comme serait notre tribunal de première instance, notre tribunal d'appel devant comprendre dans son ressort plusieurs corps d'armée ; le droit d'appel commencerait donc en France, à l'échelon même où il se termine en Allemagne, au corps d'armée. Ajoutons que nos tribunaux militaires offriront dans leur composition les mêmes garanties que l'*Ober-Kriegsgericht* : présence de l'élément juriste, même nombre de juges, spécialisation des officiers du parquet et de l'instruction.

L'organisation adoptée par le Sénat a donc l'avantage d'éviter la multiplicité des rouages inférieurs et de proposer les affaires d'emblée, et même avec de plus sérieuses garanties, à un tribunal offrant

une composition équivalente à celle de *l'Ober-Kriegsgericht.*

Conservons donc notre organisation, sans la compliquer d'une institution nouvelle.

La législation italienne

L'étude succincte de la législation allemande nous a permis de constater les traits essentiels, qui la différencient de la nôtre, et de conclure que l'existence du droit d'appel en Allemagne n'est pas un argument convaincant en faveur de son adoption dans notre législation militaire.

Cette opinion nous semble fortifiée par cette constation, à un certain point de vue inverse, que le droit d'appel n'est pas admis par la législation italienne, dont l'organisation générale offre cependant avec la nôtre les plus grandes analogies.

Comme chez nous, en effet, et à la différence de l'Allemagne, les pouvoirs de poursuite et d'instruction sont séparés ; le ministère public, en Italie, est représenté par un avocat fiscal, pouvant, au cours de l'enquête, faire toutes réquisitions utiles ; et l'instruction est confiée à un *officier instructeur*, sur le rapport duquel la *Commission d'enquête*, sorte de Chambre d'accusation, statue dans tous les cas. Qu'il nous soit permis, en passant, d'adresser à cette Commission le reproche d'être formée uniquement d'officiers, c'est-à-dire de *non professionnels* (1 officier supérieur ;

2 capitaines) composition dont les inconvénients ont été signalés. (1)

Comme en France, également, il n'y a en Italie, qu'une seule juridiction de jugement : le tribunal militaire comprenant : le président et 5 juges. Enfin, les recours en nullité contre les jugements sont portés au *Tribunal suprême d'armée et marine*, qui correspond à notre Cours de cassation (2).

Les garanties accordées à la défense par la loi italienne sont assez comparables, en général, à celles admises dans notre législation. Signalons seulement, que

---

(1) Le commandant de corps d'armée qui, en France, met la justice en mouvement et saisit le rapporteur, n'a pas ce pouvoir en Italie : l'officier instructeur est mis en mouvement comme un véritable juge d'instruction. Il n'a pas, non plus, à donner l'ordre de mise en jugement : l'ordre de mise en accusation étant donné par la Commission d'enquête. Le système français a nos préférences, car on ne peut séparer d'une façon aussi absolue, sans de grands dangers pour la discipline, le commandement et le droit de répression.

(2) C'est à dessein que nous omettons de parler de la Cour de cassation italienne dont la mission est, en droit militaire, d'annuler les sentences dans l'intérêt de la loi, mais dont le rôle semble bien théorique : en 50 ans la Cour n'aurait usé qu'une seule fois de son droit

(V[r] *La Justice militaire en Europe*, par le cap. de Courcy).

Le Tribunal suprême, qui statue sur les recours en nullité prévus (inobservation de certaines prescriptions, — fait reproché non prévu par la loi, — délit non qualifié), apprécie aussi, dans certains cas, les motifs de nullité proposés par le ministère public contre la sentence de la Commission d'enquête, décidant qu'il n'y a pas lieu d'informer. Il constitue, en outre, un tribunal des conflits entre les divers tribunaux militaires ou maritimes. Enfin il a un droit d'appréciation sur l'existence et la validité de la constitution de la dot exigée des femmes d'officiers. (Loi du 24 décembre 1896).

l'inculpé ne peut choisir de défenseur qu'après avoir reçu copie de la sentence de mise en accusation et que le secrétaire (greffier) accompagne les juges dans la chambre du Conseil. Ces deux règles constituent, à notre avis, des vices graves : la première parce qu'elle ne permet pas l'assistance d'un conseil pendant l'instruction : la deuxième, parce que le secrétaire, touchant de trop près au ministère public, apportera, peut-être, dans la salle des délibérations, un esprit, par habitude, favorable à l'accusation, et qu'ainsi le dernier mot ne sera pas réellement laissé à l'accusé, suivant le vœu de la loi.

Arguments défavorables à l'appel

Le plus grand nombre des arguments invoqués en faveur de l'appel s'appliqueraient avec la même force au tribunal d'appel lui-même : influences locales — faillibilité de la justice, etc. C'est une preuve que l'institution de l'appel ne procurerait pas tous les avantages qu'on en attend. D'un autre côté, l'appel présente certains inconvénients qui ne sauraient être négligés. Sa procédure, en effet, entraînerait des retards impossibles à éviter, et assez longs quoiqu'on en dise. Les partisans de l'appel parlent d'un délai de 8 à 10 jours... (comme en Allemagne !..) ; mais il faut songer que les mêmes précautions, les mêmes règles de détail que celles usitées en 1re instance, devront être adoptées devant la juridiction d'appel, sans quoi, cette dernière offrirait moins de garanties ; ainsi, de l'avis même

des personnes qui réclament l'appel, le jugement devra être repris *ab ovo* : de là des déplacements de témoins, plus considérables et plus onéreux, puisque le tribunal d'appel sera plus éloigné des justiciables.

N'est-il pas à craindre, en outre, que le temps manque pour un pareil travail, et que, dans la réalité, les jugements d'appel soient rendus sur pièces, la plupart du temps ? Admettons, si l'on veut, qu'on apporte aux débats d'appel, ainsi qu'on l'a proposé, des notes d'audience. Mais quelles seront la valeur et la forme de ces notes, même sténographiées ? Et, en particulier, arriveront-elles jamais à reproduire la physionomie exacte des premiers débats ?

On a fait valoir que les appels seraient rares, ce qui éviterait l'affluence trop grande des affaires, au détriment d'une bonne administration de la justice.

C'est là une supposition gratuite, et nous pensons, au contraire, qu'ils seront fréquents. Car il est un fait démontré par l'expérience : c'est que les justiciables de nos tribunaux militaires, dès qu'ils sont sous la main de la justice, calculent leur intérêt avec la plus grande habileté ; et le droit d'appel leur apparaîtra comme un moyen, exempt de tout risque, d'allonger leur détention préventive, dont le régime est plus doux, et dont la durée est imputée sur celle de la peine.

Ces idées ont été parfaitement exposées à la Société générale des prisons (1). « Si le jugement sur l'appel

---

(1) M. Albert Rivière. Voir Revue pénitentiaire et de Droit pénal (Séance du 14 janvier 1911).

n'est pas rendu après une instruction à l'audience faite exactement dans les mêmes conditions que la première, il offrira beaucoup moins de garanties et beaucoup plus de chances d'erreurs que le premier. S'il est rendu dans les mêmes conditions, c'est-à-dire en déplaçant tous les témoins (et à une distance bien plus grande, puisque les tribunaux d'appel seront bien moins nombreux que les Conseils de guerre), que de gêne, que de frais, que de lenteurs ! L'appel sera d'usage constant, comme nous le voyons au civil. Et que deviendra l'exemplarité, si nécessaire, en ce moment surtout. »

L'appel occasionnerait donc des retards, sans grand profit pour la justice militaire, qui demande à être administrée promptement. Nous ajouterons que son utilité se fait moins sentir aujourd'hui, où la connaissance des seuls délits militaires (1) va être attribuée à nos futurs tribunaux, où, par suite, les affaires portées devant eux seront plus simples, où enfin, des garanties nouvelles vont être introduites dans notre législation militaire.

En résumé, l'appel nous apparaît comme une garantie surabondante, dont le besoin ne se fait

---

(1) Ces délits sont répartis en 8 sections dans le projet voté par le Sénat :

1° Insoumission et désertion ; — 2° révolte, insubordination, voies de fait, outrages, rébellion ; — 3° abus d'autorité ; — 4° détournement ou recel d'effets militaires ; — 5° pillage, dévastation d'édifices, destruction de matériel ; — 6° infractions aux consignes militaires ; — 7° mutilation volontaire ; — 8° refus de prendre part aux audiences des juridictions militaires.

nullement sentir dans la justice militaire en particulier, et qui ne peut pas être, d'une façon plus générale, considérée comme une mesure essentielle ; c'est bien là ce qui ressort de l'article 477, du Code d'instruction criminelle, et de l'ancien article 15 du projet de loi portant suppression des Conseils de guerre, d'après lesquels certaines personnes sont jugées en premier et dernier ressort par le même tribunal, et sont ainsi privées du bénéfice de l'appel (1). Pourquoi cette rigueur, si vraiment l'appel est une garantie ?

---

(1) L'art. 15 qui a été repoussé par le Sénat avec tout le chapitre de l'Appel, s'exprimait ainsi dans le 2· paragraphe :

« Elles (les Cours d'appel militaires) statueront en premier et dernier ressort, sur les infractions prévues au livre V du nouveau Code pénal, relevées à la charge des officiers généraux, des colonels, des assimilés ayant rang de colonels ou d'officiers généraux, et des officiers de la Justice militaire »

APPENDICE

Le Projet de la Commission du Sénat

La cause de l'appel a été éloquemment défendue par M. le sénateur *Flandin* dans son Rapport, où se trouvent exposés et discutés un grand nombre d'arguments relatifs à l'innovation proposée. Comme ces arguments ont été étudiés dans le présent chapitre, nous nous bornons à les reproduire :

« La nécessité d'établir deux degrés de juridiction pour le jugement des infractions d'ordre militaire a été soutenue avec une grande force par M. le général Langlois.

Votre Commission a été unanime à penser avec lui que le droit d'appel constituait une garantie inséparable de toute justice.

Elle s'est rappelée les paroles si souvent citées de Bentham :

« Considérer l'appel comme simplement utile ce n'est pas s'en faire une assez haute idée ; il est d'une nécessité absolue. Dans quelles causes doit-on admettre l'appel ? Dans toutes. Oui, dans toutes, jus-

qu'à ce qu'on m'en indique une qui ne puisse pas donner naissance à l'erreur. »

Elle a considéré, d'autre part, que, sur cette importante question du droit d'appel, l'expérience avait fait ses preuves à l'étranger.

Si l'on veut bien se reporter à l'exposé des législations étrangères que nous présentons à la fin de ce rapport, on constatera à quel point est devenu général le mouvement qui a déterminé successivement presque toutes les nations de l'Europe, réformant leur droit pénal militaire, à inscrire dans la loi le droit d'appel comme une garantie fondamentale pour les inculpés.

Le Code pénal militaire de l'Empire allemand, peu suspect du reproche d'énerver l'action de la justice, a proclamé en 1898, la nécessité de l appel, non pas seulement en vue de la découverte d'un fait nouveau, mais parce que le jugement de première instance peut avoir apprécié défectueusement les faits existants. Il s'est refusé à admettre l'infaillibilité du tribunal de première instance. Cette décision était d'autant plus remarquable qu'à l'époque où elle était prise, l'appel n'existait en Allemagne qu'à titre tout à fait exceptionnel dans la procédure pénale civile.

A l'exemple de l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, les Pays-Bas, la Suède, la Norvège ont consacré le droit d'appel pour les condamnés militaires.

La France doit-elle se laisser distancer par les nations voisines, alors qu'il s'agit d'une des conquêtes les plus précieuses du droit individuel ?

Certes, il n'y a pas certitude absolue que la deuxième juridiction juge mieux que la première ; mais n'est-ce pas toujours une sécurité que l'affaire soit jugée deux fois, qu'elle soit soumise à un double examen et que l'appréciation dernière soit confiée à des magistrats supérieurs ? Ce double examen constitue à la fois une garantie pour l'accusé, et une garantie pour le juge lui-même ; c'est une garantie pour l'accusé, car il sait qu'il ne va pas à l'irrévocable, que, si une erreur est commise, cela est réparable.

C'est une garantie aussi pour le juge, car le droit d'appel le rend d'autant plus attentif, d'autant plus circonspect qu'il entrevoit le contrôle et la revision de son jugement.

L'idée de la justice apparaît plus élevée, plus moralisatrice, quand rien n'a été négligé pour découvrir la vérité et apprécier sainement les faits.

On a pu dire, avec raison : La justice d'une seule instance est une justice brutale ; la justice avec appel est plus respectueuse du droit individuel, plus humaine.

Quelles raisons s'opposeraient à ce que le droit d'appel fût reconnu aux condamnés militaires ?

On a dit que l'existence de deux degrés de juridiction était inconciliable avec la rapidité qui, en vue de l'exemplarité, s'impose pour la répression des infractions à la discipline. L'objection aurait une grande force en temps de guerre ; mais nous ne légiférons pas pour le temps de guerre. En temps de guerre, hélas ! une seule pénalité est exemplaire, la mort. Un homme a commis une faute grave ; il faut un exemple ; le salut

de l'armée l'exige. Le coupable est jugé, condamné et fusillé. La répression est concomitante en quelque sorte de l'infraction. Mais, en temps de paix, est-il nécessaire d'agir avec précipitation ? C'est la justice que nous voulons. En fait de justice, il ne s'agit pas tant de faire vite que de faire bien. Ce qu'il faut viser, c'est que le coupable soit puni et l'innocent acquitté ; pour cela aucune garantie ne doit être négligée.

On verra d'ailleurs que nous réduisons au strict minimum les délais d'appel; en quoi la discipline sera-t-elle compromise parce qu'un délai de deux ou de trois semaines au maximum se sera écoulé entre le jugement de première instance et le jugement d'appel ?

A-t-on réfléchi, au surplus, à l'étrange anomalie qui se produirait si, le droit d'appel étant reconnu aux militaires condamnés pour des délits de droit commun, il était refusé aux militaires condamnés pour infraction à la discipline ?

Mais, dit-on, les délits de droit commun soulèvent des questions plus ou moins complexes, que l'on ne retrouve pas dans les infractions d'ordre militaire. Presque toujours celles-ci consisteront en flagrants délits ne prêtant pas à contestation. Outre que cette assertion serait loin d'être toujours conforme à la vérité, nous répondrons que le juge d'appel n'a pas seulement à rechercher s'il y a ou non culpabilité ; il doit examiner si la peine a été exactement proportionnée à la faute.

Reste enfin la dernière objection, celle qui, en apparence, serait la plus grave.

Les juridictions militaires, fait-on observer, n'ont pas seulement à connaître des délits ; elles ont aussi à connaître des crimes.

Or, il est de principe qu'en matière criminelle l'appel n'est pas admis. Le jury statue souverainement sur la question de fait qu'il a consacrée en affirmant ou en écartant la culpabilité. Il n'y a pas de recours possible contre ses décisions.

Mais d'abord est-il rationnel d'assimiler les juridictions militaires à notre jury criminel ?

Y a-t-il une réelle identité entre la Cour d'assises, où le jury est uniquement saisi de la question de fait et où la Cour applique la loi et les juridictions militaires où les juges sont en même temps juges du fait et juges du droit ?

Y a-t-il identité entre les jurés citoyens tous égaux, jugeant un autre citoyen qui leur est égal et des juges militaires formant un tribunal hiérarchisé dont la composition change suivant le grade de l'accusé ?

Il est vrai qu'avec le Conseil de guerre, tel que l'avait organisé le Code de 1857, avec le jury militaire tel que l'a conçu le projet de loi adopté par la Chambre des députés, les sentences ne sont pas motivées.

Pas plus aux juges militaires qu'aux jurés, la loi ne demande compte des motifs de leur décision.

Ils se décideront « suivant leur conscience et leur intime conviction ».

Mais l'absence de motifs justifiant les jugements est précisément l'une des plus légitimes critiques que l'on pourrait formuler à l'encontre de l'organisation de notre justice militaire, comme elle est peut-être

la cause la plus directe de certaines décisions parfois regrettables de notre jury criminel. Dans notre temps de libre discussion, habitué aux méthodes scientifiques, on se sent peu disposé à s'incliner devant une solution qui n'est pas accompagnée de la démonstration. « Tout juge qui se refuse à motiver est un grand ennemi des lois. »

La nécessité de motiver son jugement est, en effet, pour le juge l'obligation de soumettre ses impressions au contrôle de la raison. Pour motiver un jugement, il faut affirmer des faits. « Tel officier, écrivait le regretté bâtonnier Barboux, qui monterait le sourire aux lèvres à l'assaut d'un rempart, n'osera pas affirmer la certitude de faits que la discussion a laissés obscurs et incertains. A ces faits, il faut rattacher la loi, en relire le texte qu'on connaît à peine et peut-être s'apercevoir qu'il s'applique mal aux faits établis. La réponse par oui ou par non c'est le bouton qu'on presse sans scrupule et qui tue le mandarin aux antipodes. Les motifs, c'est la vue même de l'homme qu'on va condamner, la perception directe de l'acte criminel dont on va charger sa conscience par légèreté ou par passion.

« Un jugement sans motifs est tout près d'être une condamnation sans jugement (1). »

Nous avons d'autant moins hésité à introduire dans le projet de loi que nous vous demandons de voter l'obligation pour les juridictions militaires de motiver leur décision, que ces juridictions seront désormais

(1) *Revue politique et parlementaire*, octobre 1899.

assurées du concours de magistrats de carrière, tout naturellement désignés pour la rédaction du jugement. Faut-il ajouter qu'en Angleterre même, sur la terre d'élection du jury, une loi du 28 août 1907 a introduit le principe de l'appel même contre les décisions du jury ? Il y a en ce sens un mouvement d'opinion qui se fait jour parmi les criminalistes les plus autorisés : l'appel qui permet de réparer une erreur toujours à craindre, l'appel qui apporte l'inappréciable avantage de juges plus nombreux, plus expérimentés, plus à l'abri d'influences locales, qui fait arriver jusqu'à eux un débat éclairé et simplifié, l'appel est destiné à s'étendre de plus en plus dans notre droit criminel. Nous vous demandons de le consacrer en matière de justice militaire, non seulement dans l'intérêt des accusés, non seulement comme un moyen de nous mettre à l'abri de déplorables erreurs judiciaires, pour avoir un recours contre les condamnations injustes ou contre les acquittements injustifiés, mais aussi pour exercer une action régulatrice sur les décisions, pour fortifier l'unité de jurisprudence si nécessaire à l'autorité de la justice. »

CHAPITRE II

L'annulation des jugements

La loi du 8 août 1790, s'était bornée à des promesses (1), que réalisa celle du 29 octobre suivant. Les garanties ainsi établies s'appliquaient, soit à l'instruction, comme le jury d'accusation (2), soit aux débats, comme le droit de récusation (3), soit au jugement, comme la minorité de faveur (4). Mais aucun recours n'était encore admis contre les jugements militaires. Ce fut la loi du 19 octobre 1791 qui institua le recours en cassation au profit du condamné et du commissaire auditeur, exception faite toutefois pour les infractions aux règlements des généraux en chef (5). Ce recours fut supprimé, aux armées, par la

(1) *Article 1er* : Les lois et ordonnances militaires, actuellement existantes, seront exactement observées et saisies jusqu'à la promulgation très prochaine de celles qui doivent être le résultat des travaux de l'Assemblée nationale sur cette partie.

(2) Art. 22.

(3) Art. 23.

(4) Art. 66.

(5) Art. 13.

loi du 16 mai 1792 (1), et aucune des lois qui suivirent ne le rétablit.

Bientôt apparut un vice grave dans l'organisation des tribunaux militaires, et le remède qui lui fut opposé devint l'origine des voies d'annulation.

Origine des voies d'annulation : les Conseils spéciaux et les Conseils de révision.

La loi du 2e jour complémentaire de l'an III (17 septembre 1795) avait établi, pour la répression des délits commis par des militaires, des *Conseils militaires*, appelés également *Conseils de guerre*. Ces conseils, tribunaux ambulants et rapides, étaient aussi des juridictions éphémères, ne survivant pas à leurs jugements ; chacun d'eux devait être dissous « dès qu'il aura prononcé sur les délits, pour les jugements desquels il aura été convoqué » et « aucun de ses membres ne pouvait être appelé à siéger dans le Conseil suivant (2) ». Cette disposition, jointe à la suppression de certaines garanties dans les formes à observer, fut le point de départ d'une garantie nouvelle, qui devint la révision, puis la cassation, et dont les motifs de la loi du 17 *germinal an IV* (6 avril 1796), font ressortir la nécessité.

---

(1) Le 16 mai 1792. Titre III, art. 3 : « Les jugements des tribunaux de police correctionnelle militaire, non plus que ceux des Cours martiales, ne seront sujets, ni à l'appel ni à la cassation.

(2) Art. 21.

« Le Conseil des 500, reconnaissant la nécessité de ne pas retarder trop longtemps l'action des lois militaires, motif qui rend impossible le recours au tribunal de cassation dans un jugement militaire; et, d'un autre côté, reconnaissant qu'il est d'une exacte justice d'établir un intermédiaire entre les juges et le prévenu, qui garantisse que dans tout jugement les formes prescrites par la loi seront observées, et que la peine applicable au délit sera infligée ainsi que la loi l'indique,

« Déclare qu'il y a urgence. »

L'intermédiaire annoncé fut un *Conseil spécial*, formé par le général « qui avait fait assembler le Conseil de guerre (1) », et il était composé des trois plus anciens officiers supérieurs sous ses ordres, et qui n'avaient pas fait partie du Conseil militaire (2).

Ce Conseil « formé sur le champ » a pour rôle d'examiner, dans les 24 heures, « si le jugement est conforme aux lois, tant par la forme que par l'application de la peine (3) » et cet examen est suspensif de toute exécution de jugement. « Si les trois officiers décident, à la majorité des voix, que le jugement a été rendu dans les formes déterminées par la loi, et que la peine n'est pas plus forte que celle qu'elle applique au délit, ils approuveront le jugement, le signeront ; et il sera exécuté dans les 24 heures (4). » Dans le cas contraire, *ils en ordonneront la révision*, et le général

(1) Art. 1.
(2) Art. 2.
(3) Art. 3.
(4) Art. 4 et 5.

sera tenu de convoquer sur le champ un nouveau Conseil de guerre, dont le jugement sera soumis aux mêmes conditions. »

Cette *révision*, qui méritait à peine son nom, appelait encore bien des perfectionnements. Le laconisme du législateur qui n'avait réglé aucun détail de son organisation aboutit à un fâcheux résultat. Le Conseil spécial, institué par la loi de germinal, an IV, sortit de son rôle insuffisamment défini, en s'érigeant en tribunal d'appel.

Aussi, *la loi du* 18 *fructidor, an IV* (4 septembre 1796) vient-elle « fixer le véritable sens des dispositions » de la loi précédente, et « faire cesser les abus qui pourraient résulter d'une fausse interprétation. » Tel étant son but unique, elle se borna à rappeler les deux seuls cas de révision (1) et laissa au législateur de l'avenir le soin de développer les principes nouveaux.

Les deux défauts dominants des Conseils de guerre de l'an III étaient leur excessive célérité et leur durée éphémère, défauts auxquels la révision avait précisément pour objet de remédier, en soumettant les jugements à une sorte de confirmation. La loi du 13 *brumaire an IV* (3 novembre 1796), s'attaqua plus directement au mal, par la création des *Conseils de guerre permanents*, affectés à chaque division, à l'armée ou à l'intérieur, et comprenant 7 membres

(1) Violation des formes prescrites, et cas d'une peine trop forte.

militaires, tous nommés par le général de division (1). Mais cette loi n'aborda pas la question de la révision et c'est là la loi du 18 *vendémiaire an VI* (9 octobre 1797) qui lui fit faire un nouveau pas : désormais il y aura dans chaque division, aux armées et à l'intérieur, un Conseil de *révision permanent* (2) dont le rôle est ainsi défini : « Le Conseil est chargé de réviser (sur la demande du commissaire du Directeur exécutif, ou celle des parties, par elles ou leurs défenseurs) les jugements rendus par les Conseils de guerre établis par la loi du 13 brumaire, et ceux rendus par les Conseils militaires depuis le 17 germinal an IV, qui n'auraient pas été soumis à la révision ». (Art. 11). Que signifie cette rétroactivité ? La loi de germinal an IV, trop laconique, comme on l'a remarqué, n'avait pas donné de bons résultats : le législateur de l'an VI voulut réparer le tort qui avait pu en résulter pour les militaires condamnés sous l'empire de cette loi. Quelques semaines plus tard, il fit plus encore ; et la loi du 13 brumaire an VI (5 novembre

(1) Les Conseils de guerre, aux termes de l'art. 1er, ne devaient durer que jusqu'à la paix. Ils n'en ont pas moins subsisté jusqu'au Code de 1857, en vertu d'un arrêté des consuls du 23 Messidor an 10 (12 juillet 1801), les prorogeant jusqu'à nouvel ordre. Leur existence a été maintenue ensuite par les Chartes de 1814 (art. 68) et de 1830 (art. 59), enfin par la Constitution de la République (art 88).

(2) Le Conseil de révision « sera composé de 5 membres, savoir : de l'officier général qui présidera ; d'un chef de brigade ; d'un chef de batailles ou d'escadres ; de deux capitaines — et d'un greffier qui sera toujours au choix du président. Le rapporteur sera pris parmi les membres du Conseil et choisi par eux » art. 2.

1797) décida que la révision serait appliquée « à tous les jugements rendus par les Conseils militaires depuis leur établissement (1) », c'est-à-dire depuis le 2e jour complémentaire de l'an III (18 septembre 1795). Ainsi se trouvait officiellement reconnu le mauvais fonctionnement, depuis son origine, du système de la révision.

Mais revenons à la loi du 18 vendémiaire an VI, véritable point de départ de l'institution, qui précisa les détails essentiels de l'organisation nouvelle, c'est-à-dire les cas de révision (art. 16) et le rôle des Conseils de révision (art. 17 et 18) et qui compléta cette organisation par la création des tribunaux de renvoi.

1. — *Cas de révision* (art. 16). — « Le Conseil de révision prononce à la majorité des voix, l'annulation des jugements dans les cas suivants, savoir :

« 1) Lorsque le Conseil de guerre n'a point été formé de la manière prescrite par la loi.

2) Lorsqu'il a outrepassé sa compétence, soit à l'égard des prévenus, soit à l'égard des délits dont la loi lui attribue la connaissance.

3) Lorsqu'il s'est déclaré incompétent pour juger un prévenu soumis à sa juridiction.

4) Lorsqu'une des formes prescrites par la loi n'a point été observée, soit dans l'information, soit dans l'instruction.

5) Enfin, lorsque le jugement n'est pas conforme à la loi dans l'application de la peine. »

---

(1) Art. 1er.

2. — *Rôle du Conseil de révision.* — « Le Conseil de révision ne peut connaître du fond de l'affaire ; mais il est tenu d'annuler le jugement lorsqu'il est entaché d'un des vices spécifiés en l'art. précédent. (Art. 17).

« Si la nullité du jugement résulte du défaut de compétence, le Conseil de révision, renvoie le fond du pourvoi au tribunal qui doit en connaître ; dans tout autre cas, il le renvoie au Conseil de guerre spécialement établi dans chaque division, ainsi qu'il est dit ci-après, pour qu'il y soit procédé à une nouvelle information et instruction. » (Art. 18).

3. — *Créalion des Tribunaux de révision.* — « Il sera établi, conformément à la loi du 13 brumaire an V, dans chaque division d'armée, et dans chaque division de troupes dans l'intérieur, un second Conseil de guerre permanent, pour connaître et juger dans les délits militaires, en cas d'annulation des jugements par le Conseil de révision de la division. » (Art. 19.)

Chaque division forme donc, quant à l'administration de la justice, un département complet, possédant un Conseil de révision et deux Conseils de guerre, dont l'un est uniquement tribunal de renvoi (1). Mais qu'arrivera-t-il si ce tribunal de renvoi ayant rendu son jugement, ce jugement est attaqué par les mêmes moyens que le premier ? Par la force des choses, l'affaire sortira de la division, puisque toutes les juridictions que celle-ci possède auront été déjà

(1) On verra bientôt que cette fonction, trop peu absorbante, fut modifiée par la loi du 27 fructidor an VI.

mises en mouvement, et elle sera dans ce cas « soumise au Corps législatif, qui porte une loi à laquelle le Conseil de révision est tenu de se conformer » (Art. 23). Le dernier mot sera donc au pouvoir législatif, transformé pour la circonstance en tribunal : défaut capital que fit disparaître la loi du 29 *prairial an VI* (17 juin 1798), en prescrivant le renvoi « devant le Conseil de guerre d'une des divisions militaires les plus voisines, pour qu'il soit procédé à une nouvelle instruction. » (Art. 1er).

Il restait une imperfection à corriger : le deuxième Conseil de guerre établi par la loi de vendémiaire, chargé uniquement de réviser les procès du premier n'avait pas d'occupations suffisantes. Aussi la loi du 27 *fructidor an VI* (13 septembre 1798) transforma-t-elle ses attributions en décidant :

Art. 1. — Les Conseils de guerre établis par l'art. 19 de la loi du 18 vendémiaire an VI, connaîtront, concurremment avec ceux créés par la loi du 13 brumaire an V, de tous les délits militaires.

Art. 2. — En cas d'annulation d'un premier jugement, le Conseil de révision, fait, conformément à l'art. 22 de la loi du 18 vendémiaire, l'envoi des pièces et de sa décision au Conseil de guerre de la même division, qui n'a pas connu l'affaire.

Chaque division eut, dès lors, un Conseil de révision et deux Conseils de guerre ayant l'un et l'autre les mêmes attributions. C'était un système complet, trop complet même, qui nécessita la création de substituts du rapporteur (art. 3) et de commis greffiers. (Art. 4).

Il se maintint, toutefois pendant plus d'un demi-siècle. Au bout de ce long temps, « considérant que la plupart des Conseils de révision ont à juger annuellement un très petit nombre d'affaires, et qu'ainsi les frais de justice militaire auxquels donnent lieu ces tribunaux, ne sont pas en proportion avec le travail qui leur est imposé ; que le nombre des Conseils de révision pourrait, en conséquence, être réduit sans nuire aux besoins du service, et que cette réduction procurerait une économie importante (1) », le décret du 6 février 1852, réduisit à douze le nombre des Conseils de révision pour la France et l'Algérie (2).

Les cas d'annulation étaient, en effet, devenus plus rares et cela tenait à deux causes. D'abord les membres des parquets militaires, spécialisés depuis 1848 (3), s'occupaient avec plus de compétence des affaires, auxquelles ils pouvaient en outre consacrer plus de temps. En second lieu, depuis la même époque, les greffiers étaient titulaires de leur emploi et nommés, eux aussi, par le ministre ; mais cet avantage les rendait passibles des pénalités prévues par le Code d'instruction criminelle (4), et, l'intérêt aidant, ils évitèrent avec plus de soins que par le passé, les irrégularités susceptibles d'entraîner des annulations.

---

(1) Le décret du 26 décembre 1851 avait déjà réduit à 11 le nombre des Conseils de révision à l'intérieur.

(2) Paris, Lille, Metz, Lyon, Marseille, Toulon, Bordeaux, Rennes, Bourges, Alger, Oran, Constantine

(3) V. décret du 3 mai 1848.

(4) Amende de 50 fr. (art. 74 à 77 C. I A.). La Cour de cassation avait fait, dans un arrêt du 12 décembre 1850, l'application du principe nouveau.

Le Code militaire de 1857 ne laissa subsister en principe, qu'un seul Conseil de guerre par division territoriale (1), et il confia à un décret le soin de déterminer « le nombre, le siège et le ressort des Conseils de révision permanents ». Ce décret, en date du 8 juillet 1857, établit 8 Conseils de révision, dont 5 en France et 3 en Algérie (2) ; ils furent chargés de prononcer sur les annulations proposées pour :

(1) Irrégularité dans la composition du Conseil de guerre.

2) Violation des règles de compétence.

3) Fausse application de la peine.

4) Violation ou omission des formes prescrites à peine de nullité.

5) Omission « de statuer sur une demande de l'accusé ou une réquisition du commissaire du gouvernement tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi (3). »

Des suppressions successives ne laissèrent bientôt plus subsister que le Conseil de révision de Paris, supprimé lui-même par la loi du 17 avril 1906, dont l'art. 44 transporta à la Cour de cassation les attributions des Conseils de révision.

Le recours en Cassation

L'exposé des motifs du Code de 1857 déclarait : « Les Conseils de révision sont pour les militaires

---

(1) Art. 2.

(2) Paris, Metz, Lyon, Toulouse, Rennes, Alger, Oran, Constantine.

(3) Art. 72, 73, 74. Code de justice militaire.

condamnés ce qu'est, dans l'ordre civil, la Cour de cassation pour les individus condamnés en matière criminelle ou correctionnelle, tous les jugements des Conseils de guerre peuvent lui être déférés soit par le condamné, soit à la requête du commissaire Impérial, sans que les Conseils puissent cependant connaître du fond des affaires. »

La révision, dont nous venons de suivre le développement, était donc l'unique voie de recours contre les jugements militaires, à l'exclusion de la cassation sur laquelle pourtant, toutes les lois militaires ne furent pas muettes. Nous avons déjà vu que la loi du 19 octobre 1791, avait établi le recours en cassation, supprimé bientôt, aux armées, par une loi suivante ; plus tard, la loi du 21 fructidor an IV, décida que : « le recours en cassation contre les jugements des Conseils de guerre est admissible pour cause d'incompétence. » Mais il se fit de ces sortes de pourvois un tel abus que la loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800) dut les restreindre aux cas d'incompétence et d'excès de pouvoir « proposés par un citoyen, non militaire, ni assimilé aux militaires par les lois, à raison de sa fonction (1) ».

Malgré la clarté de cette disposition, il arriva que certains commissaires du gouvernement, pensant n'être pas compris dans les personnes exceptées par la loi de l'an VIII, formèrent des pourvois en cassation. Ces pourvois furent invariablement rejetés (2), et

---

(1) Titre VI, art. 77.
(2) Cass. : 7 avril 1832, 22 juillet 1837, 22 août 1839.

parmi les arrêts de rejet, celui du 22 juillet 1837, mérite d'être rappelé, dans sa partie, du moins, qui énumère les cas où le pourvoi est admissible : « Attendu que la Cour de cassation n'est pas la juridiction ordinaire de réformation des décisions de la juridiction militaire, et qu'elle ne peut être saisie exceptionnellement de l'examen des jugements qui en sont émanés que dans trois cas :

1) Quand il y a réclamation de la part d'un citoyen qui n'est pas militaire, ni assimilé aux militaires par les lois....., traduit devant les tribunaux militaires aux termes de l'article 77 de la loi du 27 ventôse an 8.

2) En cas de dénonciation par le procureur général en la Cour, lorsque ce magistrat exhibe un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, conformément à l'art. 441 du Code I. Cr. ; et au principe déjà posé par l'art. 80 de la loi précitée.

3) En cas de conflits entre les autorités militaires et judiciaires arrêtant le cours de la justice, cas prévu par l'art. 527 du même code. »

La même doctrine se retrouve dans le Code de 1857 (1) si bien que le pourvoi en cassation ne fut jamais, tant que durèrent les Conseils de révision, recevables de la part d'un militaire ou assimilé.

Ces derniers Conseils n'eurent d'ailleurs d'autre rôle que celui d'annuler les jugements, dans les limites fixées par la loi de vendémiaire an VI, sans jamais connaître du fond des affaires ; et tel était

(1) Art. 80, 81, 82.

encore leur rôle, quand la loi de 1906 leur substitua la Cour de cassation (1).

Aujourd'hui donc, en temps de paix, l'annulation des jugements militaires est, de tous points, soumise aux mêmes règles que l'annulation des autres jugements de répression ; et la cassation militaire n'offrant ainsi aucune particularité, il est inutile de s'y arrêter dans une étude spéciale à la juridiction militaire.

---

(1) Les Conseils de révision, dont il a été question et que cette loi a supprimés, sont seulement ceux des temps de paix. Ceux établis aux armées ou dans les places en état de siège continuent à subsister, et leurs attributions ne diffèrent aucunement de celles des premières.

Nous renvoyons, pour les détails de leur organisation, aux art. 30 à 41 et 47 à 49 du Code de J. M.

CONCLUSION

Nous avons essayé, à la lumière des travaux législatifs antérieurs et des discussions actuelles relatives au nouveau projet de loi, de mettre en évidence les progrès réalisés dans la justice militaire, au point de vue des garanties accordées à la défense.

Longtemps après le Code de 1857, comme on l'a vu, un certain nombre de mesures particulières, empruntées au droit commun, ont été introduites dans notre législation militaire, qui n'a fait jusqu'ici que suivre, et parfois de très loin, les progrès de détail réalisés dans la justice pénale ordinaire. Il est temps que des perfectionnements d'ensemble soient apportés à la justice militaire de notre pays ; car, en dépit des nombreuses propositions qui se sont succédées depuis 1899, son organisation n'a pas subi le moindre changement. Souhaitons que la nouvelle loi, votée par le Sénat au mois de février 1913, aboutisse enfin, après tant de projets irréalisés !

Mais ce sont là des observations d'ordre trop général pour qu'elles puissent servir de conclusion à l'étude d'un point particulier, tel que celui que nous avons

traité, et nous avons à montrer, en terminant, comment le système actuel de garanties pourrait être avantageusement complété au cours des différentes phases de la procédure : l'instruction, les débats, les voies de recours.

En ce qui concerne l'instruction, les sanctions de la loi de 1897 nous paraissent devoir être maintenues, et ses dispositions étendues à toutes les juridictions d'instruction, mais non pas à tous les actes de l'information : cette dernière extension occasionnerait des lenteurs et de graves difficultés. Il serait également avantageux, que le rôle de conseil ne fût pas confié au défenseur, en raison de la très réelle incompatibilité de ces fonctions.

Nous avons, à plusieurs reprises, au cours de cette étude, constaté les emprunts faits au droit commun par la législation militaire ; il s'est agi jusqu'à maintenant de règles de procédure. N'y aurait-il pas lieu de poursuivre l'assimilation jusque dans les personnes, en faisant du rapporteur un véritable juge d'instruction statuant lui-même, dans les conditions fixées par le Code d'instruction criminelle, de la suite à donner aux affaires qu'il instruit ? Cette mesure déchargerait le général commandant la circonscription territoriale d'un pouvoir véritablement exorbitant, et donnerait au rapporteur, en même temps qu'une plus grande responsabilité, un sentiment plus élevé de l'importance de ses fonctions. Il est bien entendu, toutefois, que cette innovation devrait être accompagnée, et en quelque sorte mitigée, par la création de Chambres d'accusation, fonctionnant en matière criminelle

comme juridiction d'instruction, et statuant sur les oppositions aux ordonnances du rapporteur.

Quels que soient le nombre et l'efficacité des garanties accordées pendant l'instruction, ces garanties ne sauraient dispenser d'en établir de nouvelles pour le cours des débats. A toutes les garanties, que nos lois accordent aujourd'hui à l'inculpé dans cette deuxième phase du procès, et qui sont à conserver, plusieurs autres nous semblent devoir être ajoutées. Ce sont : le droit pour l'accusé de récuser ses juges dans tous les cas; l'obligation de motiver les jugements, qui entraînerait simplement l'adjonction aux juges militaires d'un magistrat de carrière; et le secret du vote, rendu nécessaire par la subordination hiérarchique des juges militaires. Enfin nous souhaiterions de voir rapporter l'interdiction de dévoiler à l'audience les antécédents judiciaires des prévenus, la publicité des condamnations antérieures étant le corollaire du principe de la publicité des débats.

Il nous reste à conclure sur les Voies de recours. Nous ne mettrons pas en doute la nécessité, qui est évidente, du pourvoi en Cassation, en temps de paix, quitte à la remplacer en temps de guerre par la révision, suivant les règles actuelles. Mais l'introduction du droit d'appel dans notre législation militaire ne nous paraît pas désirable. En effet, les raisons que l'on peut invoquer pour le rejeter sont aussi concluantes que celles données en faveur de son adoption; de plus, les juges militaires d'appel, ne possédant pas d'autres connaissances spéciales que celles des juges de première instance, mériteraient les mêmes re-

proches, et ils auraient même sur ces derniers une infériorité notable : celle d'être plus éloignés de leurs justiciables, alors que l'appréciation de la culpabilité d'un militaire implique l'expérience des choses militaires, dans tous leurs moindres détails. A quoi bon, dès lors, encombrer notre organisation judiciaire d'un nouveau rouage ? Du reste, l'utilité des Cours d'appel militaires devient plus discutable encore en suite des réformes projetées. Création de Chambres d'accusation, et Spécialisation des membres du parquet et des juridictions d'instruction : voilà, pensons-nous, les deux innovations qui s'imposent ; car elles assureront aux inculpés la garantie d'une justice compétemment exercée, et contrôlée dès avant les débats.

Vu : le Président de la thèse :

ROUX.

Vu par le Doyen :

DESSERTEAUX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie :

BOIRAC.

Imprimerie Cariage, rue Morand, 9